

مَوْسُوعَةٌ

# الشَّهِيدُ الْأَوَّلُ

الجزء الثاني

غَايَةُ الْمُرَادِ فِي شَرْحِ نَكْتِ الْإِرْشَادِ ٢



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مرکز تحقیقات و پژوهش علوم اسلامی



مرکز تحقیقات و پژوهش‌های اسلامی

# موسوعة الشهيد الأول

الجزء الثاني

## غاية المراد



في شرح نكت الإرسال ٢ /

مركز تكملة العلوم

مركز العلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

مجمع دارى اموال

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ش-اموال: ٥١٩٣٩



## مرکز العلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الأول

الجزء الثاني (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٢)

مجموعة من المحققين

إشراف: علي أوسط الناطقي

الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلامية

معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة

الإعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطبعة: مطبعة نگارش

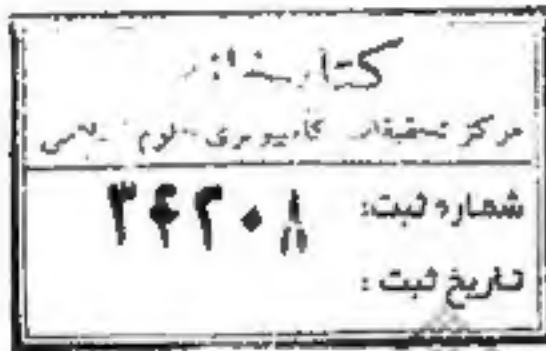
الطبعة الأولى ١٤٣٠ ق / ٢٠٠٩ م

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

سعر الدورة: ٢٠٠٠٠٠ تومان

العنوان: ١٠٠، التلسل: ١٥١

حقوق الطبع محفوظة للناشر



العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق (ماره الرقم ٢)

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤ طهران ٥ - ٨٨٩٤٠٢٠٢

ص. ب: ٣٧١٨٥/٢٨٥٨، الرمز البريدي: ١٤٤٣٦ - ٣٧١٨٦

وب سايت: www.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashur@isca.ac.ir

موسوعة الشهيد الأول (الجزء الثاني: غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٢) / مجموعة من المحققين؛ إشراف علي أوسط الناطقي؛ الإعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي. - قم: مركز العلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٠ ق. - ٢٠٠٩ م. - ١٣٨٨ ش.

ج ٢٦

ISBN: 978-600-5570-11-3 .. (دوره)

ISBN: 978-600-5570-13-7 .. (ج ١)

ISBN: 978-600-5570-15-1 .. (ج ٢)

ISBN: 978-600-5570-17-3 .. (ج ٣)

ISBN: 978-600-5570-19-9 .. (ج ٤)

ISBN: 978-600-5570-21-2 .. (ج ٥)

ISBN: 978-600-5570-23-6 .. (ج ٦)

ISBN: 978-600-5570-25-0 .. (ج ٧)

ISBN: 978-600-5570-27-4 .. (ج ٨)

ISBN: 978-600-5570-29-8 .. (ج ٩)

ISBN: 978-600-5570-31-1 .. (ج ١٠)

ISBN: 978-600-5570-12-0 .. (مدخل)

ISBN: 978-600-5570-14-4 .. (ج ١١)

ISBN: 978-600-5570-16-8 .. (ج ١٢)

ISBN: 978-600-5570-18-2 .. (ج ١٣)

ISBN: 978-600-5570-20-5 .. (ج ١٤)

ISBN: 978-600-5570-22-9 .. (ج ١٥)

ISBN: 978-600-5570-24-3 .. (ج ١٦)

ISBN: 978-600-5570-26-7 .. (ج ١٧)

ISBN: 978-600-5570-28-1 .. (ج ١٨)

ISBN: 978-600-5570-30-4 .. (ج ١٩)

ISBN: 978-600-5570-32-8 .. (ج ٢٠)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما

کتابخانه

١. اسلام پرست مجموعه ٢، فقه نجفوی - قرن ٨ ق. - مجموعه ٣، شهید اول، محقق بن مکی، ٧٢٦ - ٧٨٦ ق. - سرگزشتنامه، الفه ناطقی، علی أوسط، بد، مكتب الإعلام الإسلامي، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، مركز إحياء التراث الإسلامي.

٢٨٧/٠٨

BP1/٦ / م٨

١٣٨٨



## دليل

### موسوعة الشهيد الأول

المدخل = الشهيد الأول حياته وآثاره

الجزء الأول = الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس = الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع = الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

| الرسائل الكلامية                   | الرسائل الفقهية                      |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| ٩. المقالة التكميلية               | ١٤. أحكام الميت                      |
| ١٠. الأربعينية في المسائل الكلامية | ١٥. الرسالة الألفية                  |
| ١١. العقيدة الكافية                | ١٦. الرسالة النفلية                  |
| ١٢. الطلائعية                      | ١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباراً |
| ١٣. تفسير الباقيات الصالحات        | ١٨. المنسك الصغير                    |
|                                    | ١٩. المنسك الكبير                    |
|                                    | ٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد       |
|                                    | ٢١. المسائل الفقهية                  |

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرقة

|                         |                               |
|-------------------------|-------------------------------|
| ٢٢. المزار              | ٢٨. الوصية (٣)                |
| ٢٣. الأربعون حديثاً (١) | ٢٩. الإجازة لابن نجدة         |
| ٢٤. الأربعون حديثاً (٢) | ٣٠. الإجازة لابن الخازن       |
| ٢٥. الأربعون حديثاً (٣) | ٣١. الإجازة لجماعة من العلماء |
| ٢٦. الوصية (١)          | ٣٢. الأشعار                   |
| ٢٧. الوصية (٢)          |                               |

الجزء العشرون = الفهارس

## فهرس الموضوعات

### كتاب المتاجر

|    |                                    |
|----|------------------------------------|
| ١٥ | المقصّد الأول في المقدمات          |
| ١٥ | المطلب الأول في أقسامها            |
| ١٩ | المطلب الثاني في آدابها            |
| ٢٠ | المقصّد الثاني في أركانها          |
| ٢٠ | الركن الأول: العقد                 |
| ٢٤ | الركن الثاني: المتعاقدان           |
| ٢٦ | الركن الثالث: العوضان              |
| ٢٦ | القطب الأول في الشرائط             |
| ٣٧ | القطب الثاني في متعلّق البيع       |
| ٣٧ | المطلب الأول في بيع الثمار         |
| ٤٨ | المطلب الثاني في بيع الحيوان       |
| ٥٧ | المطلب الثالث في الصرف             |
| ٦١ | المقصّد الثالث في أنواعها          |
| ٦١ | المطلب الأول في النقد والنسيئة     |
| ٦٥ | المطلب الثاني في السلف             |
| ٦٥ | البحث الأول في شرائطه، وهي ثمانية: |



|     |                                     |
|-----|-------------------------------------|
| ٦٦  | البحث الثاني في الأحكام             |
| ٦٧  | المطلب الثالث في المراجعة والمواضعة |
| ٧٢  | المقصد الرابع في اللواحق            |
| ٧٢  | المطلب الأول في الخيار              |
| ٧٢  | الفصل الأول في أقسامه، وهي سبعة     |
| ٧٧  | الفصل الثاني في الأحكام             |
| ٨١  | المطلب الثاني في العيب              |
| ٨٤  | المطلب الثالث في الربا              |
| ٩٢  | المطلب الرابع فيما يندرج في المبيع  |
| ٩٧  | المطلب الخامس في التسليم            |
| ١٠٨ | المطلب السادس في الشفعة             |
| ١٠٨ | الفصل الأول في شرائط                |
| ١١٥ | الفصل الثاني في الأحكام             |

مركز تكملة العلوم

### كتاب الديون وتوابعه

|     |                                  |
|-----|----------------------------------|
| ١٢٥ | المقصد الأول في أحكام الدين      |
| ١٢٩ | المقصد الثاني في الرهن           |
| ١٢٩ | المطلب الأول في العقد            |
| ١٣١ | المطلب الثاني في الأحكام         |
| ١٣٦ | المقصد الثالث في العَجْر         |
| ١٣٦ | المطلب الأول في أسبابه           |
| ١٤٠ | المطلب الثاني في الأحكام         |
| ١٤٠ | المقام الأول في أحكام السفينة    |
| ١٤٢ | المقام الثاني في أحكام المُفْلِس |

|     |   |
|-----|---|
| ١٤٩ | المقصّد الرابع في الضمان                |
| ١٤٩ | المطلب الأول في شرائط الضامن            |
| ١٥١ | المطلب الثاني في الحوالة                |
| ١٥٢ | المطلب الثالث في الكفالة                |
| ١٥٤ | المقصّد الخامس في الصلح                 |
| ١٥٨ | المقصّد السادس في الإقرار               |
| ١٥٨ | المطلب الأول في أركانه                  |
| ١٦٦ | البحث الأول في الإقرار بالمال           |
| ١٧٢ | البحث الثاني في الإقرار بالنسب          |
| ١٧٤ | المطلب الثاني في تعقيب الإقرار بالمنافي |
| ١٧٩ | المقصّد السابع في الوكالة               |
| ١٧٩ | المطلب الأول في أركانها                 |
| ١٨٤ | المطلب الثاني في الأحكام                |
| ١٨٨ | مسائل النزاع                            |

### كتاب الإجارة وتوابعها

|     |                                      |
|-----|--------------------------------------|
| ١٩٥ | المقصّد الأول في الإجارة             |
| ١٩٥ | المطلب الأول في الشرائط              |
| ٢٠٤ | المطلب الثاني في الأحكام             |
| ٢٠٩ | المقصّد الثاني في المزارعة والمساواة |
| ٢٠٩ | المطلب الأول: المزارعة               |
| ٢١١ | المطلب الثاني: المساواة              |
| ٢١١ | المقام الأول في الأركان              |
| ٢١٢ | المقام الثاني في الأحكام             |

|     |                                    |
|-----|------------------------------------|
| ٢١٤ | المقصدُ الثالثُ في الجعالة         |
| ٢١٦ | المقصدُ الرابعُ في السبق والرماية  |
| ٢١٩ | المقصدُ الخامسُ في الشركة          |
| ٢١٩ | البحثُ الأوَّلُ في أحكام الشركة    |
| ٢٢٢ | البحثُ الثاني في القسمة            |
| ٢٢٤ | المقصدُ السادسُ في المضاربة        |
| ٢٢٨ | المقصدُ السابعُ في الوديعة         |
| ٢٣١ | المقصدُ الثامنُ في العارية         |
| ٢٣٣ | المقصدُ التاسعُ في اللقطة          |
| ٢٣٣ | المطلبُ الأوَّلُ شرائطُ الملقوط    |
| ٢٣٥ | المطلبُ الثاني في الأحكام          |
| ٢٤٠ | المقصدُ العاشرُ في الغصب           |
| ٢٤٠ | المطلبُ الأوَّلُ في أسباب الصَّحان |
| ٢٤٤ | المطلبُ الثاني في الأحكام          |

### كتاب العطايا

|     |                                  |
|-----|----------------------------------|
| ٢٥٧ | المقصدُ الأوَّلُ في الهبة        |
| ٢٦١ | المقصدُ الثاني في الوقف          |
| ٢٦١ | المطلبُ الأوَّلُ في شرائط        |
| ٢٦٨ | المطلبُ الثاني في الأحكام        |
| ٢٨٢ | المقصدُ الثالثُ في الصدقة والحسب |
| ٢٨٣ | المقصدُ الرابعُ في الوصايا       |
| ٢٨٣ | المطلبُ الأوَّلُ في أركانها      |
| ٢٨٣ | الركنُ الأوَّلُ في الوصية        |

|     |                                   |
|-----|-----------------------------------|
| ٢٨٥ | الركنُ الثاني في الموصى           |
| ٢٨٧ | الركنُ الثالثُ في الموصى له       |
| ٢٩٨ | الركنُ الرابعُ في الموصى به       |
| ٢٩٨ | الفصلُ الأوَّلُ في المعين         |
| ٣٠١ | الفصلُ الثاني في المبهمة          |
| ٣١٠ | المطلبُ الثاني في الأوصياء        |
| ٣١٤ | المطلبُ الثالثُ في الأحكام        |
| ٣٢١ | المطلبُ الرابعُ في تصرفاتِ المريض |



# كتاب المتاجر

المقصد الأول في المقدمات

المقصد الثاني في أركانها

المقصد الثالث في أنواعها

المقصد الرابع في اللواحق





## كتاب المتاجر

وفيه مقاصد:

### [المقصدُ] الأولُ في المقدماتِ

وفيه مطلبان:

#### [المطلبُ] الأولُ في أقسامها

وتنقسم بانقسام الأحكام الخمسة:

فالأوجبُ منها ما اضطرَّ الإنسانُ إليه في المباح.

والمستحبُّ ما قُصِدَ به النسيعةُ على العيالِ، والصدقةُ على المحاوِيجِ.

والمباحُ ما استغنَى عنه وانتفى الضررُ به.

والمكروهُ ما اشتمل على ما ينبغي التَّرهُّ عنه، وهو الصرفُ، وبيعُ الأكفانِ

والطعامِ والرَّقِيقِ، والذِّبَاحَةِ، والصِّياغَةِ، والحِجَامَةُ مع الشرطِ، والقبالةُ معه،

والحِياكَةُ، وأجرةُ الضرابِ، وأجرةُ تعليمِ القرآنِ ونسخه، وكسبُ الصبيانِ ومن

لا يَجْتَنِبُ المحارِمَ • والاحتكارُ على رأي، وهو حَبْسُ الحِنْطَةِ والشعيرِ والتَّنْفِرِ

قوله: «والاحتكارُ على رأي».

أقول: هذا عطفُ على المكروه، وهو مذهبُ المفيد<sup>١</sup> والشيخ في المبسوط<sup>٢</sup>

وأبي الصلاح في المكاسب<sup>٣</sup>؛ لأصالة العدم، ولتسليط الإنسانِ على ماله، وتأييده روايةً

١ المقطعة، ص ٦٦٦

٢ المبسوط، ج ٢، ص ١٩٥

٣ الكافي في الفقه، ص ٢٨٣، في فصل ما يكره من المكاسب

وَالزَّبِيبِ وَالسَّمْنِ وَالْمِلْحِ، إِذَا اسْتَبْقَاهُ لِمُزِيَادَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ بِإِذِلِّ سِوَاهُ. وَيُجَبَّرُ عَلَى الْبَيْعِ لَا التَّسْعِيرِ.

وَالْمُحَرَّمُ مَا اشْتَمَلَ عَلَى وَجْهِ قُنْحٍ وَهُوَ خَمْسَةٌ:

الْأَوَّلُ: بَيْعُ الْأَعْيَانِ النَّجَسَةِ كَالْخَمْرِ، وَالنَّبِيدِ، وَالْفُقَّاعِ، وَمَا نَجَسَ مِنْ الْمَائِعَاتِ

الْحَلْبِيِّ فِي الْحَسَنِ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ سَأَلَنِي عَنْ رَجُلٍ يَخْتَكِرُ - إِلَى أَنْ قَالَ: - «وَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ قَلِيلاً لَا يَسَعُ النَّاسَ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَخْتَكِرَ الطَّعَامَ وَيَتْرَكَ النَّاسَ لَيْسَ لَهُمْ طَعَامٌ»<sup>١</sup>.

وَقَالَ الصَّدُوقُ<sup>٢</sup> وَابْنُ لِرَّاحٍ<sup>٣</sup> وَأَبُو إِصْلَاحٍ فِي فَصْلِ الْبَيْعِ: هُوَ حَرَامٌ<sup>٤</sup>، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي إِدْرِيسَ<sup>٥</sup>؛ لَمَّا رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي رَافٍ فِي الصَّحِيحِ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام عَنْ أَبِيهِ عليه السلام قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَخْتَكِرُ الطَّعَامَ إِلَّا خَاطِئٌ»<sup>٦</sup>. وَعَنْ أَبِي الْقَدَّاحِ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ»<sup>٧</sup> وَعَنِ الصَّادِقِ عليه السلام: «مَا رَأَى عَلَى الْأَرْبَعِينَ يَوْمًا فِي الْخَضْبِ فَصَاحِبُهُ مَلْعُونٌ»<sup>٨</sup> وَلَاقَهُ يُخْتَرُ عَلَى النَّبِيِّ، وَأَحَادٌ فِي الْمَخْتَلَفِ، يَنْتَعِ السُّدْرَ وَالْمَلَارِمَةَ<sup>٩</sup> وَاحْتَارَ الشَّيْءُ فِي الْأَسْتِمَادِ لِلتَّحْرِيمِ إِنْ لَمْ يُوَحَّدْ غَيْرُهُ<sup>١٠</sup>.

١ الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحُكْرَةِ، ج ٥، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٠، ج ٧٠٨، الاستبصار، ج ٢،

ص ١١٥، ج ٤١١

٢ المقنع، ص ٣٧٢

٣ المهدب، ج ١، ص ٢٤٦

٤ الكافي في الفقه، ص ٣٦

٥ السرائر، ج ٢، ص ٢١٨ و ٢٢٨ - ٢٣٩

٦ الفقيه، ج ٢، ص ٢٦٦، ج ٢٩٦٦ رَوَاهُ مَرْسَلًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٩، ج ١٧٠١

الاستبصار، ج ٣، ص ١١٤، ج ٤٠٣

٧ الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحُكْرَةِ، ج ٦، الفقيه، ج ٢، ص ٢٦٦، ج ٢٩٦٦، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٩،

ج ١٧٠٢، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٤، ج ٤٠٤، وفي الفقيه رَوَاهُ مَرْسَلًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وفي تهذيب الأحكام

«أَبِي الْعَلَاءِ يَدُلُّ «أَبِي الْقَدَّاحِ».

٨ الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحُكْرَةِ، ج ٧، الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٧، ج ٢٩٦٦، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٩،

ج ٧٠٣، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٤، ج ٤٠٥

٩ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٧٠، المسألة ٣١.

١٠ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٥، يَدُلُّ الْحَدِيثُ ٤٠٨.

مما لا يقبل التطهير - عدا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء -  
 والميتة، وكلب الهراش، والخنزير، والأروث، والأبوال إلا بول الإبل.  
 ولا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة، بشرط الإعلام.  
 الثاني: ما قصده به المحرم كآلات اللهب والقمار، والأصنام، والصليبان، وبيع  
 السلاح لأعداء الدين، وإحارة المساكين لمحرّمات والخمولات لها، وبيع العنب  
 ليغمل خمرًا والخشب ليغمل صنمًا، ويكره لمن يغملهما.  
 الثالث: ما لا انتفاع به كالخنافس، والديدان، والذباب، والقمل، والمُسوخ  
 البريّة كالقرود والدبّ عدا لفيل، والبحريّة كالضفادع والسلاحف والطافي  
 • وفي السباع قولان.

قوله: «وفي السباع قولان».

أقول للأصحاب في جوار بيع السباع قولان:  
 الأول: المنع، وهو مذهب الشيعين<sup>١</sup>، وابن أبي عقيل<sup>٢</sup> وسنار<sup>٣</sup>، واستثنى في النهاية  
 العهد، مملأً بمصلاحيه للصيد<sup>٤</sup>، وزاد المفيد<sup>٥</sup> البراة وظهور الصيد<sup>٥</sup>، ولعلّ الحجة بحريم  
 اللحم، أو جواز الإتلاف، أو النظر إلى عدم المنفعة  
 والثاني: الكراهية<sup>٦</sup>، وهو مذهب القاضي بن البرج<sup>٧</sup>، والعاصلي ابن إدريس<sup>٨</sup> والمحقق

١ الشيخ المفيد في المقنة، ص ٥٨٩، والشيخ في النهاية، ص ٣٦٤، والخلاف، ج ٢، ص ١٨٤، المسألة ٣٠٨:  
 والمبسوط، ج ٢، ص ١٦٦.

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١، المسألة ٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٠٣.

٣ المراسم، ص ١٧٠.

٤ النهاية، ص ٣٦٤.

٥ المقنة، ص ٥٨٩.

٦ المستفاد من كلماتهم هو الجواز كما ترى سوى ظاهر ابن الجبيل.

٧ حكى العلامة الجواز عنه في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١، المسألة ٤؛ وولده في إيضاح الفوائد ج ١،

ص ٤٠٤ ولم يجده في المذهب وجواهر الفقه

٨ السرائر، ج ٧، ص ٢٢٠-٢٢١ و٢٢٧.

الرابع: ما هو حرام في نفسه كعمل صور المجسمات، والغناء، ومعونة الظالمين بالحرام، والنوح بالباطل، وحفظ كتب ضلال ونسخها لغير النقض والحجة، وهجاء المؤمنين، وتعلم السحر، والكهانة، والقيافة والشعبذة، والقمار، والغش بما يخفى، وتدليس الماشطة، وتزوين الرجل بالمحرّم، والرشا في الحكم - سواء حكم له أو عليه، بحق أو باطل - ولولاية من قتل الظالم مع غلبة ظنه بالقصور عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وجوايزه المفضوية، فيعيدها لو أخذها على صاحبها أو وارثه، فإن تغدّر تصدق بها عنه.

الخامس ما يحث فعله كتفصيل الأموات وتكفينهم ودفينهم، وكذا أخذ الأجرة على الأديب والصلاة بالناس والقضاء.

ولا بأس بالرزق من بيت المال عسى الأذان، والقضاء مع الحاجة وعدم العيين، والأجرة على عقد النكاح، والرزق من بيت المال للقاسم وكاتب القاضي، والمترجم وصاحب الديوان، ومن يكمل للناس ويترن، ويعلم القرآن والأدب. ويبع كلب الحائط والماشية والزرع والصنيد وإجازتها، والولاية من قبل

نجم الدين<sup>١</sup>، وظاهر ابن الجنيّد<sup>٢</sup>، واحتارة شيخ في ناسي النهاية<sup>٣</sup>، لأنها عين طاهرة يستغنى بها فجاز بيعها؛ لعموم «وَأَخْلَ اللَّهُ التَّيْبَ»<sup>٤</sup>، ولما رواه عيص بن القاسم في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اليهود وبيع الطير هل يلمس التجارة فيها؟ قال «نعم»<sup>٥</sup>، ولعله الأقوى، ومقتضاهم - المذكور على المص - طهر الصنف، ولم نقف لهم على غيره.

١ شرائع الإسلام، ج ٢ ص ٤. وقيل يجوز بيع السباع كلها - وهو الأشبه - والمختصر النافع، ص ١٩٦. وفي بقية السباع قولان، أشبههما، الجوار.

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١ المسألة ٤.

٣ النهاية، ص ٢-٤: ولا بأس ببيع الجوارح من الطير والسباع من الوحش.

٤ البقرة (٢): ٢٧٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٦، باب جامع فيما يحل الشراء والبيع منه - ج ٤: تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٧٣.

ج ١٠٨٥ و ص ٣٨٦، ج ١١٤٨: وج ٧، ص ١٢٣، ج ٥٨٤.

العادل، ومن الجائر مع علمه بالقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو بدونه مع الإكراه، وما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة من الغلات، والخراج عن الأرض، والزكاة من الأنعام وإن علم المالك.  
ولو دفع إليه مالا ليصرفه في قبيل وهو منهم، فإن عيّن لم يجز التخطي، وإلا جاز أن يأخذ مثل غيره لا أزيد.

### المطلب الثاني في آدابها

يستحب التفقه، والتسوية بين المتبايعين، وإقالة الادم، والشهادتان، والتكبير عند الشراء، وقبض الناقص، وإعطاء الراجح.  
ويكره مدح البائع، ودم المشتري، واليمين عليه، والبيع في المظلمة، والربح على المؤمن إلا مع الحاجة والصعود به بالإحسان، والسؤم بين طلوع المجر وطلوع الشمس، والدخول إلى السوق أو لا، ومعاملة الأذنين، وذوي العاهات والأكراد، والاستحطاط بعد العقد، والزيادة وقت النداء، والتعرض للكيل والوزن إذا لم يخسّن، والدخول على سؤم المؤمن، وأن يتوكل حاضر لباد، والتلقي - وحده أربعة فراسخ مع القصد، ولا خيار للبائع بدون الغبن - والتجش وهو الزيادة لمن واطأه البائع.



## المقصد الثاني في أركانها

وهي ثلاثة:

### [الركن الأول: العقد]

وهو الإيجاب كـ «بعت» والقبول كـ «اشتريت» ولا يتعقد بدونه وإن حصلت أمانة الرضى، في الجليل والحقير، ولو تعدد السطوق كفت الإشارة، ولا يتعقد إلا بلفظ الماضي •، وفي اشتراط تقديم الإيجاب نظراً،

قوله «•»: «وفي اشتراط تقديم الإيجاب نظراً»

أقول. هل يشترط في صحة البيع تقديم الإيجاب على القول ؟ فيه نظر، ينشأ من النظر إلى أن الأصل بقاء الملك إلا بسبب شرعي، وله يتحقق كون العقد الذي تقدم فيه القبول على الإيجاب شرعياً، فيبقى على أصله وهو مذهب الشيخ في الميسر<sup>١</sup> والخلاف<sup>٢</sup> وابن حمزة<sup>٣</sup> وابن إدريس<sup>٤</sup> والمصنف في المختلف<sup>٥</sup>، واستدل عليه في الخلاف بالإجماع، وعدم الدليل على خلافه<sup>٦</sup>.

والالتفات إلى أصالة العواز؛ ولأنه عقد فيجب الوفاء به؛ ولتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه إلى الآخر، فإذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري؛ ولأن المعتبر في نقل الملك هو

١. الميسر، ج ٢، ص ٨٧.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٣٩، المسألة ٥٦.

٣. الوسيلة، ص ٢٣٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٢٤٣ و ٢٤٩ - ٢٥٠.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٤، المسألة ١٥.

٦. الخلاف، ج ٣، ص ٤٠، المسألة ٥٦.

## ● ولا يتعقد بالكناية كالخلع والكتابة والإجارة.

الرعى من المتبايعين، والألفاظ دالة عليه فلا عبرة بالترتيب؛ ولأنه يجوز تقديم القبول في النكاح فكذا في البيع، وهذا مذهب ابن لبراج<sup>١</sup>، واختاره نجم الدين<sup>٢</sup>، وأجاب المصنف في المختلف عن التمثيل بالنكاح بالفرق، بالحياء من المرأة، فلا يُسهل تقديم الإيجاب وعن الرضى، بأنه غير كاف حتى يحصل اللبس<sup>٣</sup>، فليتم قلتكم: إن هذا اللفظ صالح<sup>٤</sup>؟

تنبيه: كلام الشيخ يُشعر بأنه لو قدم القبول فانتفع البائع بالإيجاب، ثم أعاد المشتري القبول، أنه يصح<sup>٥</sup>، فإن أراد به مع ذكر الثمن في صلب العقد فمسلم والآفه ممنوع؛ إذ ذكره في القبول المقدم لا أثر له.

قوله: «ولا يتعقد بالكناية كالخلع والكتابة والإجارة».

أقول يريد أن البيع لا يتعقد بالكناية مع غير اللفظ المتفق عليه، كـ «بعث» و «ملكك» وشبههما. ومثال الكناية أن يقول: «أدخلته في ملكك بكذا»، أو «جعلته لك بكذا»، أو «خذ بكذا»، أو «سلطتك عليه»، أو «أعطيتك بها بكذا»، فيقول المشتري: «أخذت» أو «أفضيت» أو «تسلطت». واحتج عليه المصنف بأصالة مقام الملك، وبأن المخاطب لا يدري بم حوطب<sup>٦</sup>.

وقول المصنف: «كالخلع والكتابة والإجارة»، إشارة إلى ما احتج به الشافعي من وقوع

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٥، ص ٨٤، المسألة ٤٥، وولده في إسطح الموائد، ج ١، ص ٤١٢. ولم نجده في كتابه المذهب وجواهر الفقه.

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧: هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه تردد؛ والأشبه عدم الاشتراط.

٣ مختلف الشريعة، ج ٥، ص ٨٥، المسألة ٤٥.

٤ المبسوط، ج ٢، ص ٨٧: فأما البيع فإن تقدم الإيجاب لم يل، «بعثك»، فقال: «قبلت» صح بلا خلاف، وإن تقدم القبول، فقال: «بعثته بألف»، فقال: «بعثك»، صح، والأقوى عندي أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك: «اشتريت»، وهكذا في الخلاف، ج ٣، ص ٣٩، المسألة ٥٦.

٥ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩، المسألة ٢ فلا يكفي الإشارة، لا مع العجز للأصل وللشائبة وجهان، التصريح فلا يقع بالكناية مع النية مثل أدخلته في ملكك أو جعلته لك أو عده سبي بكذا أو سلطتك، لأن المخاطب لا يدري بم حوطب، وأصح وجهي الشافعية للوقوع قبل على الخلع.

● وكُلُّ ما يُذكرُ في متنِ العقدِ مِنَ الشروطِ السائغةِ كَقَصارةِ الثوبِ لازمٌ ما لم يُؤدَّ إلى جهالةٍ في أحدِ العوضين، ولو فسَدَ الشرطُ فسَدَ العقدُ، ولو شَرَطَ ما

البيع بالكناية، بالقياس على الحلج والكتابة والإجارة، فإنها تقع بالكناية. ولَمَّا كان الأصلُ عندنا ممنوعاً، مثَّل به المصنّف، وقابل كلام الشافعي بأنه قال: ينعقد بالكناية كالحلج<sup>١</sup>. فقال المصنّف: لا ينعقدُ بها كالحلج، وفيه لطيفة، وهي أنّنا لو قلنا بالقياس لأمكننا الدلالة على عدم الصحة بالكناية، قياساً على الحلج، وتضمن ذلك الردُّ على الشافعي، وهذا من أحسن الكلام وأوجزه. هكذا قرَّر المصنّف أصل المسألة في التذكرة<sup>٢</sup>. فعلى هذا «الكاف» تشبيه البيع بعير المنعقد، أي لا ينعقد البيع كما لا ينعقد الحلج.

وَبُحْتَلُ أَنْ يَكُونَ لِتَشْبِيهِ الْكَنَايَةِ، فَيَكُونُ مِثَالُ الْكَنَايَةِ عَنِ الْبَيْعِ «حَالَمُكَ عَلَى هَذَا» أَوْ «كَاسُكَ عَلَيْهِ»، أَوْ «أَجَرْتُكَ إِيَّاهُ بِكَذَا» وَيَقْصِدُ مَعْنَى الْبَيْعِ. ووجه بطلانه محالته لما جعله الشارع سبباً، ولم يثبت سببته فيبقى الملك على أصله قوله: «وكُلُّ ما يُذكرُ في متنِ العقدِ مِنَ الشروطِ السائغةِ كَقَصارةِ الثوبِ لازمٌ ما لم يُؤدَّ إلى جهالةٍ في أحدِ العوضين».

أقول: قد تُشَبِّهُ على المبتدئ هنا حقيقة شرط الذي يُؤدِّي إلى جهالة أحدِ العوضين، ونقول: أمَّا ما يُؤدِّي إلى جهالة المبيع فكأنَّ بشرطَ البائع الانتفاع به إلى أي وقت شاء، أو بشرطَ المشتري حُلْبِ الشاة كلِّ يومٍ قدرًا معيَّنًا، أو بشرطِ إدراز مؤونته من المبيع، وأشباه ذلك ممَّا لا يحصى.

وأما ما يُؤدِّي إلى جهالة الثمن فهو قريبٌ ممَّا مثَّلناه كأنَّ بشرطَ الانتفاع بالثمن أيضاً إلى مدَّة مجهولة، أو تسليمه في وقت مجهول، أو بشرط كونه ممَّا يتجدَّد من النقد ونظائره.

١ المجموع شرح المذهب، ج ٨، ص ١٦٦

٢ لذكره الفقهاء، ج ١٠، ص ٩، المسألة ٢

لا يدخل تحت القدرة كجعل الزرع سنبلاً بطل، • ولو شرط عتق العبد لزم معه، ولو لم يعتق تخير البائع في الفسخ وإن مات العبد، ولو شرط قرضاً أو أجلاً معيناً أو ضمناً صح.

قوله: «ولو شرط عتق العبد لزم معه، ولو لم يعتق تخير البائع في الفسخ وإن مات العبد».

أقول: هذا اشتراط لما بُني على التعليق والسرابة، أعني العتق، وهو شرط سائغ إجماعاً، فإذا أعتق المشتري يلزم البيع، ففاعل لزم في قوله: «لزم معه» هو ضمير البيع والضمير في قوله: «معه» يرجع إلى «العتق»، فالتقدير لزم البيع مع العتق، فلو لم يعتق المشتري تخير البائع في الفسخ والإمضاء فضية بشرط

ويُحتمل إحراز المشتري على العتق؛ لأنه عتق مستحق بالشرط، فإن فسخ أخذ عينه مع بقائه، ومع تلفه يأخذ القيمة يوم تلفه، لأن به يتعين الرجوع إلى القيمة.

ويُحتمل يوم قبضه؛ لأنه وقت دحوله في ضمايه

ويُحتمل الأعلى؛ لأن الرجوع عند الفسخ في لعين أو قيمتها شامل لجميع الأحوال التي من جملتها وقت الزيادة.

ثم الموقوف هل هو عبد واجب العتق أو مجرد؟ يُحتمل الأول؛ لأنه التقدير، والثاني؛ لأن الشرط لم يخلص، فهو كلا شرط، وللزوم الرجوع مع بقائه؛ إذ لا يؤثر موته في الرجوع، لبقاء القيمة مع الموت؛ ولأنه لو رجع بقيمة المشروط لم يُفد الفسخ غالباً

ويُحتمل جوار رجوعه في صورة موته بما يقتضيه شرط العتق، ولا يكون له الفسخ. وقد حكاه الشيخ في المبسوط قولاً وقوى الأول<sup>١</sup> وفي تصوير وجهان:

الأول: أن يرجع بالتفاوت بين القيمتين كاتناً ما كان.

الثاني: أن ينظر كم قيمته لو بيع مطلقاً؟ فلتكن مائة، وكم قيمته بشرط العتق؟ فلتكن

## الركن الثاني: المتعاقدان

وَيُشْتَرَطُ صِدْقُهُ مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ مَالِكٍ أَوْ مَأْذُونٍ لَهُ. فَلَوْ بَاعَ الطِّفْلُ، أَوْ الْمَجْنُونُ، أَوْ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ السَّكَرَانُ وَإِنْ أُذِنَ لَهُمْ، أَوِ الْمَكْرَهُ لَمْ يَصِحَّ وَلَوْ أَجَازُوا بَعْدَ الْكَمَالِ، إِلَّا الْمَكْرَهُ.

ولو باع المملوك بغير إذن مولاه لم يصح، ولو اشترى نفسه من مولاه لغيره صح.

وللمالك أن يبيع بنفسه وبوكيله.

وللأب والحد له والحاكم وأمينه ولو وصي البيع عن الطفل والمجنون مع المصلحة.

ولو باع الفضولي وقف على الإجازة، قَبِلَ لو فَسَخَ، ولا يكفي الحضور ساكتاً فيه.

وللحاكم البيع على السفيه والمفلس والغائب.

ويشترط كون المشتري للمسلم والمصحف - إلا فيمن يتحقق بملكه - مسلماً.

ثمانين. لزيادة المائة على الثمانين ربع التماس، فمراذ على ما وقع عليه العقد فيرجع البائع

على المشتري بقدر ربع ما وقع عليه العقد، وكلام المبسوط يحتج بالأمرين.

واختار المصنف في القواعد الأخير<sup>١</sup>، وجعله في التحرير احتمالاً واحتمل فيه وجهاً

آخر وهو الالتزام بالثمن ولا فسخ<sup>٢</sup>. وهو ضعيف؛ ولا لانتفت فائدة الشرط، والرجوع بما

يقتضيه شرط العتق مشكلاً، ولا يعطرد في كل شرط فيثبت مع التدليس، وهم نصوا على أن

لا أرش في التدليس.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩١-٩٢

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٥٥، الرقم ٣٣٢٧

ولو باع المملوك له ولغيره، فإن أجاز المالك صح، وإلا بطل فيما لا يملك،  
ويقسط المسمى على القيمتين، ويتخير المشتري في الفسخ.  
ولو ضمه إلى غير المملوك كالخمر والخمرير والحر قووم عند مستحليه، أو على  
تقدير العبودية ويقسط المسمى على القيمتين، ولو علم المشتري في الموضعين  
فلا خيار.

ولو باع غير المملوك وزجعه المالك في العين، زجع المشتري على البائع  
بالثمن، وبما غرمه مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة وقيمة الولد والعمارة،  
مع الجهل بالنصب لا مع العلم • وهل يرجع بما حصل في مقابلته نفع، كالسكنى  
والشجرة واللبن وشبهه؟ قولان.  
ويجوز أن يتولى الولي طرفي العقد.

قوله: «وهل يرجع بما حصل في مقابلته مع كالسكنى والشجرة واللبن  
وشبهه؟ قولان».

أقول: ذهب الشيخ إلى عدم الرجوع<sup>١</sup>، وهو اختيار ابن إدريس<sup>٢</sup>، للحصول نفع في  
مقابلته مع مباشرته للإتلاف، وذهب شيخنا نجم الدين في كتاب التجارة من الشرائع<sup>٣</sup>  
والنافع إلى الرجوع<sup>٤</sup>، ويلوح ذلك من كلام ابن حمزة حيث أطلق الرجوع بما غرمه  
المالك<sup>٥</sup>؛ لأنه مغرور فالضمان على العار، كما لو قُدم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً، ورجع  
المالك على الآكل، فإنه يرجع على العار.

١ المبسوط، ج ٢، ص ٧١.

٢ السرائر، ج ٢، ص ١٩٣.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨.

٤. المختصر البافع، ص ٣٦٩، في كتاب النصب: وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كحوض الشجرة وأجرة  
السكنى ترد.

٥. الوسيلة، ص ٢٥٥.



## الركن الثالث: العوضان

وفيه قطبان:

### [القطب] الأول في الشرائط

يجبُ كونُهُما مملوكَيْن، فلا يصحُّ بيعُ الحرِّ والخَنَافِيسِ وشيئِهِمَا، والحَشَرَاتِ  
والفَصَلَاتِ، وما لا يُنْتَفَعُ بِهِ لِعَلَّتِهِ كَالْحَتَةِ مِنَ الْجَنْطَةِ، والمَشْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ قَبْلَ  
الْحِيَارَةِ كَالْمَاءِ وَالْوُحُوشِ وَأَرْضِ الْخَرَّاجِ.

وتَمَامِيَةُ الْمَلِكِ • فلا يصحُّ بيعُ الوقفِ إِلَّا أَنْ يَخْرُبَ وَيُؤَدِّيَ إِلَى الْخُلْفِ بَيْنَ  
أَرْبَابِهِ عَلَى رَأْيٍ؛ وَلَا يَبْعُ أُمُّ الْوَلَدِ مَا دَامَ حَيًّا إِلَّا فِي ثَمَنِ رَقَبَتِهَا مَعَ إِعْسَارِ مَوْلَاهَا  
بِهِ؛ وَلَا الرَّهْنُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَرْتِنِ

قوله ﷺ: «فَلَا يَبْعُ بِسَعِ الْوَقْفِ إِلَّا أَنْ تَخْرُبَ»، وَيُؤَدِّيَ إِلَى الْخُلْفِ بَيْنَ أَرْبَابِهِ  
عَلَى رَأْيٍ».

أقول: عبارة الأصحاب هنا مشككة، قال الصدوق ﷺ: يجوزُ بيعُ الوقفِ على قومٍ دون  
عَقِبِهِمْ وَلَا يَحْوزُ بَيْعُ الْمُؤَبَّدِ<sup>١</sup>  
وَقَالَ الْمَفِيدُ ﷺ:

يجوزُ بيعُ الوقفِ إِذَا خَرِبَ وَلَمْ يَوْجَدْ بِهِ عَامَرٌ، أَوْ يَكُونُ عَمْرٌ مُجَدِّ نَفْعًا، أَوْ اضْطَرَّ الْمَوْقُوفُ  
عَلَيْهِ إِلَى نَعْتِهِ، أَوْ كَانَ يَبْعُهُ نَعْدٌ عَلَيْهِمْ، أَوْ يَحْدَنُونَ مَا يَمْنَعُ الشَّرْعُ مِنْ مَعُونَتِهِمْ وَالتَّقَرُّبِ  
إِلَى اللَّهِ بِصِلَتِهِمْ<sup>٢</sup>

فهذه خمسةُ مجوزةٍ للبيعِ، ليس بعضها مشروطاً ببعضٍ.

وقال الشيخ في المبسوط، يجوزُ إِذَا خِيفَ حَرَابُهُ، أَوْ خِيفَ خُلْفُ بَيْنِ أَرْبَابِهِ<sup>٣</sup>، فَحُوزُهُ فِي

١ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤١، ديل الحديث ٥٥٧٨.

٢ المقتبة، ص ٦٥٢.

٣ المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٠.

وتجبُ القدرةُ على التسليم، فلا يصحُّ بيعُ لآبقٍ مُفرداً ويصحُّ مُنضمّاً؛ ولو ضمَّ

أحد الأمرين. وفي الخلاف طاهر كلامه جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عودُه<sup>١</sup>. فقد خالف عبارة المبسوط في شيئين:

الأول: أنه ذكر هناك خوف الخراب، وهنا تحقيق الخراب.

الثاني: أنه لم يذكر الحلف بين أربابه في الخلاف. وقال في النهاية، لا يُباع إلا عند خوفٍ هلاكه أو فساده، أو كان بالموقوف عليهم حاجةٌ ضروريةٌ يكون معها بيعه أصلح، أو يخاف خلفٌ يؤدي إلى فسادٍ بينهم<sup>٢</sup>، فهذه أربعة، بعضها غير مشروط ببعض، ومخالفتها لعبارة في الكتابين ظاهرة؛ وتبعه صاحب الجامع، لا أنه لم يذكر هلاكه أو فساده بل قال: عند خوفٍ خرابه، وقيد الفساد بينهم بأن تُحتاج<sup>٣</sup> فيه لأنفس<sup>٤</sup>

وقال المرتضى: يجوز إذا كان لخرابه بحيث لا يجدي نفعاً أو تدعو الموقوف عليهم ضرورةً شديدة<sup>٥</sup>. فقد وافق المفيد<sup>٦</sup> حمسي الموافقة

وقال ابن البراء<sup>٧</sup> وأبو الصلاح: لا يجوز بيعُ المؤبّر<sup>٨</sup> وأما المنقطع فيجوز بقعود النهاية. وتحويزُ بيع المنقطع أشدُّ إشكالاً من الكل. وقال سلاز

فإن تغيّر الحال في الوقف حتى لا يُنتفع به على أي وجه كان، أو يلحق الموقوف عليه حاجةٌ شديدة جاز بيعه<sup>٩</sup>

١ الخلاف، ج ٣، ص ٥٥١، المسألة ٢٢.

٢ النهاية، ص ٥٩٩-٦٠٠.

٣ قال في لسان العرب، ج ٢، ص ٤٣١، «جوح» الجَوْحُ الاستئصال، من الاجْتِياح؛ وفي الصحاح، ج ١، ص ٣٦٠: الجَوْحُ الاستئصالُ جُحْتُ الشيء أجْوَحُهُ ومنه الجماعة وهي الشدة التي تحتاج المال من سنة أو قنته.

٤ الجامع للشرائع، ص ٣٧٢.

٥ الانتصار، ص ٤٦٨-٤٦٩، المسألة ٢٦٤.

٦ المقننة، ص ٦٥٢.

٧ المهذب، ج ٢، ص ٩٢.

٨ الكافي في الفقه، ص ٢٢٥.

٩ المراسم، ص ١٩٧.

إلى ما يصح بيعه وتَعَذَّرَ القبضُ لم يَرْجِعْ على البائع وكان الثمن في مُقَابَلَةٍ

وإن حمزة في كتابيه حوِّزَةٌ عند الخوف من خرابه أو الحاجة الشديدة التي لا يمكنه معها القيام به<sup>١</sup>

والشيخ نجم الدين في التجارة من الشرائع يُحَوِّزُ إذا أدَّى بقاءه إلى خرابه لخلف بين أربابه ويكون البيعُ أعوداً<sup>٢</sup>. وفي كتاب الوقف يجوز بيعه إذا خشي خرابه لحلف أربابه، ولم يقيد بكون البيع أعوداً. ثم استشكل فيه إذا لم يقع حلف ولا خشي خراب بل البيع أعود، واختار المسع<sup>٣</sup>. ففي ظاهر كلامه الأخير رجوع عن الأول، وفي تقييده بقوله «إذا لم يقع حلف ولا خشي خراب» إيهام بجوار بيعه عند أحدهما أيّاً ما كان، وهو مخالف لما ذكر في الموضعين<sup>٤</sup> وعبارته هذه في المواضع الثلاثة احتارها المصنّف في القواعد<sup>٥</sup> في هذه المواضع أيضاً فلزمه ما لزمه. وفي المسع أطلق المسع من البيع إلا أن يقع حلف يؤدي إلى فساد بانه تردّد فيه<sup>٦</sup>

وقال المصنّف في متاخر التحرير: يجوز بيعه إذا أدَّى بقاءه إلى خرابه، وكذا إذا خشي وقوع فتنة بين أربابه على خلافه<sup>٧</sup>. وفي مقصد الوقف صبه

لو وقع حلف بين أرباب الوقف بحيث يحضى خرابه جار ينفقه على ما رواه أصحابنا - ثم قال - ولو قيل بجواز البيع إذا ذهبت ماله بالكلية كدار تهدمت وعباد مواتاً ولم يتمكن من عمارتها؛ يشتري بتمنيه وقف كان وجهاً<sup>٨</sup>

١. الوسيلة، ص ٢٧٠، والواسطة فُقدت ولم يصل إليه. وحرير التوضيح راجع ح ١، ص ٥٢، الهامش ٥

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٤، حيث قال: ولو لم يقع حلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أخف لهم قيل يجوز بيعه والوجه المسع

٤. أي في كتاب التجارة والوقف من الشرائع

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣ و ٢٩٥

٦. المختصر المفيد، ص ٢٥٨

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٩، الرقم ٣٠٨٠

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣١٦، الرقم ٤٧٠٣

الضَّيْمَةِ. وَيَصَحُّ بَيْعُ الطَّائِرِ إِذَا اعْتِيدَ عَوْدُهُ، وَالسَّمَكُ فِي الْعِيَاءِ الْمَحْصُورَةِ.

وفي التلخيص: يجوز عند وقوع الحُثْبِ الموجب للخراب ويدونه لا يجوز<sup>١</sup>. وجوز في القواعد بيع حصار المسجد إذا حلق وخرج عن الانتفاع به فيه، وبيع الحِذْع<sup>٢</sup> غير المستفيع به إلا في الإحراق<sup>٣</sup>. هذه عبارات مُعْظَمِ المجوزين

وابن الجُنَيْد أطلق البيع<sup>٤</sup>. ونص ابن إدريس على إضلاق المنع<sup>٥</sup>، وزعم الإجماع على تحريم بيع المؤبد. والمصنف في هذا الموضع من الإرشاد قيد البيع بالخراب، وأدائه إلى الحُثْبِ بين أربابه. فخالف عبارات الأصحاب في الخراب المُحَقَّقِ المُقَيَّدِ بِأدائه إلى الخُثْبِ بين الأرباب، وفي الوقف من هذا الكتاب تبع لوقف من الشرائع<sup>٦</sup> والقواعد<sup>٧</sup>، وجوز فيه شرط البيع عند ضرورة الحراح والمؤن، وشراء غيره بثمنه<sup>٨</sup>. وفي المختلف: يجوز بيعه مع خرابه وهدم التمكن من عمارته، أو مع خوف فسخه بين أربابه يحصل فيها فساد لا يستدرك مع بقاءه<sup>٩</sup>.

والذي عدى فيه أن هذه العبارات على أصطحابها مأخوذة - والله أعلم - صحيحة علي بن مهزيار. قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أن فلانا ابتاع صيعة فوقها وجعل لك من الوقف الخمس، وسأل عن رأيك في بيع حصتك أو تقويمها على نفسه بما اشتراها، أو يدعها موقفة؟ فكتب عليه السلام إلي: «أعلم فلانا أنني أمره ببيع حقي من الضيعة، وإيصال ثمن ذلك إلي، وأن ذلك رأيي إن شاء الله، أو تقويمها إن كان ذلك أرفق له».

١ تلخيص المرام، ص ١٥٢.

٢ الحِذْع واحد جذوع النخلة وقيل هو ساق النخلة والجمع أجدع وجدوع لسان العرب، ج ٨، ص ٤٥، «جذع».

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠١.

٤ حكاية عنه العلامة في مختلف الشجرة، ج ٦، ص ٢٥١، المسألة ٢٥٥.

٥ السرائر، ج ٣، ص ١٥٣.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٤.

٧ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٥.

٨ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٥٥.

٩ مختلف الشجرة، ج ٦، ص ٢٥١، المسألة ٢٥.

ويجب كونهما معلومين، فلو باعَهُ بِحَكْمٍ أَحَدُهُمَا أَوْ بَقْبُضَةٍ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ بِقَبْضَةٍ

وَكُتِبَتْ إِلَيْهِ أَنَّ الرَّجُلَ كَتَبَ: أَنَّ بَيْنَ مَنْ وَقَفَ بِقَبْضَةٍ هَذِهِ الضَّيْعَةُ عَلَيْهِمْ اخْتِلَافاً شَدِيداً وَأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمْنٍ أَنْ يَتَّفَقَ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ يَرَى أَنْ يَبِيعَ هَذَا الْوَقْفَ وَيُدْفَعَ إِلَى كُلِّ إِنْسَانٍ حَقُّهُ مِنْهُمْ مَا كَانَ وَقَفَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ أَمْرُهُ؟ فَيَكْتُبُ إِلَيَّ بِخَطِّهِ: «وَأَعْلَمْتُ أَنَّ رَأْيِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ الْاِخْتِلَافَ مَا بَيْنَ أَصْحَابِ الْوَقْفِ أَنْ يَبِيعَ الْوَقْفَ أَمْثَلُ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا جَاءَ فِي الْاِخْتِلَافِ تَلَفُ الْأَمْوَالِ وَالْفُوسِ»<sup>١</sup>. وَالَّذِي جَوَّزَ فِي غَيْرِ الْمُؤَيَّدِ نَظَرَ إِلَى صَدْرِ الرِّوَايَةِ، وَالْآخَرُ نَظَرَ إِلَى عَجْزِهَا.

قلت، لو سُلِّمَتِ الْمَكَاتِبَةُ فَلَا دَلَالَهَ فِي لَصَدْرٍ: إِذَا الْوَقْفُ مُشْرُوطٌ بِالْقَبُولِ إِذَا كَانَ عَلَى غَيْرِ الْجِهَاتِ الْعَامَّةِ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّ الْإِمَامَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَبِلَ الْوَقْفَ وَإِنَّمَا قَبِلَ الْحُجْلَ وَأَمَرَ بِبَيْعِهِ، وَحَمَلُهُ عَلَى هَذَا أَوَّلَى، لِمَوَافَقَةِ الظَّاهِرِ. وَأَمَّا الْعَجْزُ فَدَلٌّ عَلَى حَوَارِ النَّبِيِّ، لَخُوفِ الْفَسَادِ بِالْاِخْتِلَافِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِحَوَرٍ حَرَابِهِ فَيَعْنَى بَاقِي مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقُبُودِ غَيْرَ مَذْلُولٍ عَلَيْهِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فَإِنَّهُ رُبَّمَا جَاءَ فِي الْاِخْتِلَافِ تَلَفُ الْأَمْوَالِ»، إِشْمَاقٌ بِأَدَانِهِ إِلَى حَرَابِ الْوَقْفِ، فَإِنَّهُ مَدْمُوعٌ: بِأَنَّهُمْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الْحُصْفُ مُؤَيِّداً إِلَى الْحَرَابِ، وَهَذَا جَعَلَهُ عُرْصَةً لَا أَنَّهُ شَرَطُ فِي صَحَّةِ النَّبِيِّ

وَأَمَّا الذَّاكِرُونَ الْحَاجَةَ فَيُمْكِرُ تَعْوِيلُهُمْ عَلَى مَا رَوَاهُ جَعْفَرُ بْنُ حَيَّانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ وَقَفَ عِنْدَهُ لَهُ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَقَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ، فَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَبِيعُوا الْأَرْضَ إِذَا احْتَاكُوا وَلَمْ يَكْفِهِمْ مَا يُخْرِجُ مِنَ الْعَلَّةِ؟ قَالَ: «سَمِعْتُ إِذَا رَصُوا كُلَّهُمْ وَكَانَ النَّبِيُّ حَيّاً لَهُمْ بِاعْوَا»<sup>٢</sup>. قلت: الْمُرَادُ بِ«الْعَلَّةِ» هِيَ أَرْضُ الْعَلَّةِ، فَحُذِفَ الْمَصَافُ لِلْعِلْمِ بِهِ، وَهَذِهِ تَتَضَمَّنُ قَيْدَ كَوْنِ النَّبِيِّ أَعُوذَ مِنْ حَاجَةِ قَالٍ فِي الْمَخْتَلَفِ وَمَعْنَاهَا عَدَمُ

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦، باب ما يجوز من الوقف ج ٣٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٠ - ٢٤١، ج ١٥٥٧٨ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٠، ج ٥٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٨، ج ٣٨١ وفي الكافي والاستبصار «أوفق له»، وفي الفقيه، «أوفق به».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥، باب ما يجوز من الوقف ج ٣٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، ج ١٥٥٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٣، ج ٥٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٩، ج ٣٨٢ وفي غير الكافي من المصادر «جعفر بن حيان».

مَنْ طَعَامٍ غَيْرِ مَعْلُومِ الْقَدْرِ بَطَلَ. وَلَوْ بَاعَ الْمَكِيلَ وَالْمُؤْزُونَ وَالْمَغْدُودَ جِزَافاً  
كَالصُّبْرَةِ بَطَلَ وَإِنْ شُوْهِدَ.

التأيد<sup>١</sup>. وفي الاستبصار، ظاهره اختيار العمل بمضمون هاتين الروايتين<sup>٢</sup>. وإن كان قد صدرَ البابُ بعدم جواز بيع الوقف، فإنه حَصَلَ الحديثُ الواردُ بعدم الجوازِ على عدم حصول الشرط الذي تَضَمَّنَتْهُ الروايتان، أو على أن البائع للسوق غيرُ الموقوف عليه<sup>٣</sup>.

واحتج المانع مطلقاً تارةً بالإجماع، وأوَّله بما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام في وقفيه، وصورته: «بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدَّق به عليُّ بن أبي طالب وهو حيٌّ سويٌّ، تصدَّق بداره التي هي بني زُرَيْقٍ، صدقة لا تُسَاعَ ولا تُوهَبُ حَتَّى يَرِثَهَا اللهُ الذي يَرِثُ السَّمَوَاتِ والأَرْضَ، وأَسْكَنَ هذه الصدقةَ مُلَاناً ما عاشَ، وعاشَ عَقْبُهُ فإذا انْقَرَصُوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين». رَوَاهُ رِثِمِيٌّ عَنْ عَبْدِ اللهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ عليه السلام<sup>٤</sup> وروى غحلائ بن صالح<sup>٥</sup>. وعبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً أنه أملى مثله<sup>٦</sup>.

وأخرى بما رواه أبو علي بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، فقلت: جُعِلَتْ فِدَاكَ اشتريت أرضاً إلى جنب صيعتي فلما وقَّرتُ المائِ حُبَّرتُ أن الأرضَ وَقَفَّ فقال: «لا يعبور

١. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٥٣، المسألة ٢٥

٢. يعني صحيحة علي بن مهزيار ومارواه جعفر بن حيان

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٩٩، ذيل الحديث ٢٨٦

٤. وجمع الأولون آونة مثل زمان وأزمة .. وقيل إن آونة جمع أوني وهو الحين والزمان. لسان العرب، ج ١٣، ص ٤٠، «أون».

٥. الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٥٩٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣١، ح ١٥٦٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٨٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٩، باب ما يعبور من الوقف، ح ٤٠ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣١، ح ١٥٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٧، ح ٣٧٨.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٩، باب ما يعبور من الوقف، ح ٤٠ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣١، ح ١٥٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٧٩.

وَيَقْتَرُ مَا يُرَادُ مِنْهُ الطَّعْمُ أَوْ الرِّيحُ إِلَى اخْتِبَارِهِ بِالدَّوْقِ وَالشَّمِّ. وَلَوْ بَاعَ  
بِالْوَصْفِ أَوْ بِغَيْرِ الْوَصْفِ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الصَّحَّةُ جَازٌ، فَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا تَخَيَّرَ  
الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَرْشِ، وَمَعَ التَّصَرُّفِ الْأَرْشُ خَاصَّةٌ، وَكَذَا مَا يُؤَدِّي اخْتِبَارُهُ  
إِلَى فُسَادِهِ كَالْبَطِيخِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِمَعْيِيهِ قِيَمَةٌ كَالْتِيْضِ بَطْلٌ مَعَ ظَهْوَرِ عَيْبِهِ.  
وَالْأَعْمَى كَالْمُبْصِرِ.

وَيَجُوزُ ابْتِيَاغُ حِزِّ مِشَاعٍ مِنْ مَعْلُومٍ بِالسِّبَةِ كَالْصَفِّ، اخْتَلَفَتْ أَجْزَاؤُهُ أَوْ  
اتَّفَقَتْ؛ وَابْتِيَاغُ قَدَرٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمَتَسَاوِي كَقَفِيزٍ مِنْ قُبَّةٍ وَإِنْ جُهِلَتْ، لَا مِنْ  
الْمُخْتَلِفِ كَالذِّرَاعِ مِنَ الثُّوبِ وَلِجَرِيبٍ مِنَ الْأَرْضِ.

وَنَجِبُ الْمَشَاهِدَةِ أَوْ الْوَصْفِ الرَّافِعُ لِلْحَقَالَةِ، وَتَكْفِي مَشَاهِدَةُ الْأَرْضِ وَالثُّوبِ  
عَنِ الْمَسَاحَةِ وَلَوْ بَاعَ بِالْوَصْفِ ثَبَتَ لِمُشْتَرِي الْخَبَارُ مَعَ التَّغْيِيرِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ  
قُدِّمَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً مِنْ قَطِيعٍ أَوْ جَرِيداً مِنْ أَرْضٍ بِطَلِّ السَّيْعِ مَعَ عَدَمِ تَعْيِينِ  
الْمُسْتَشْنَى.

وَلَوْ تَعَذَّرَ الْقَدْرُ اعْتَبِرَ مِكْيَالٌ، وَحُسِبَتِ الْبَاقِي عَلَيْهِ

شِرَاءُ الْوَقُوفِ، وَلَا تَدْخُلُ الْعَلَّةُ فِي مَالِكَ، «دَعَمَهَا إِلَى مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ» قَلْبٌ لَا أَعْرِفُ لَهَا رَأً،  
قَالَ: «تَصَدَّقْ بِغُلَّتِيهَا»<sup>١</sup>

وَهَذَا الْحَدِيثُ هُوَ الَّذِي صَدَّرَ بِهِ الْأَسْتِصَارَ<sup>٢</sup>، وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ مَعَ سَلَامَةِ سَنَدِهِ ذَلِكَ وَدَلَالَتِهِ  
فَهُوَ عَامٌّ، وَمَا تَقَدَّمَ خَاصٌّ، فَيَبْسُ الْعَامُّ عَلَيْهِ، وَالْأَحْوَدُ الْعَمَلُ بِمَا تَضَمَّنَتْهُ الْحَدِيثَانِ  
السَّالِفَانِ أَوَّلاً<sup>٣</sup>

١ الكافي، ج ٧، ص ٣٧، باب ما يعمور من الوقف، ح ١٣٥، الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٥٥٧٩: تهذيب الأحكام.

ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٦: الاستبصار، ج ٤، ص ٩٧، ح ٣٧٧

٢ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٧، ح ٣٧٧

٣. تقدم تخريجها في ص ٣٠، الهامش ١ و ٢

● ولا يجوز بيع السمك في الآجام وإن ضم إليه القصب أو غيره على رأي، ولا اللبن في الضرع وإن ضم إليه ما حلب، ولا الجلود على الظهور، ولا الحمل، ولا ما يلقح الفحل؛ وكذا كل مجهول مقصود أضيف إلى مثله أو معلوم.

قوله: «ولا يجوز بيع السمك في الآجام وإن ضم إليه القصب أو غيره على رأي». أقول: هذا مذهب ابن إدريس<sup>١</sup> ونجم الدين، للحهالة<sup>٢</sup>. وذهب الشيخ في النهاية<sup>٣</sup> والقاضي ابن البرج<sup>٤</sup> وابن حمزة إلى صحة البيع مع الانضمام إلى القصب<sup>٥</sup>، وجعله في اليسوط<sup>٦</sup> رواية<sup>٦</sup>. وهو إشارة إلى رواية معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس أن تشتري الآجام إذا كان فيها قصب»<sup>٧</sup>. والمصنف في المختلف ضعهما، بأن في طريقها الحسن بن سماعة قلت. قد وثقه الكشي<sup>٨</sup> وأثنى عليه الشيخ<sup>٩</sup> - ثم قال: ونقول بموجبها ونحمل البيع على القصب المشاهد<sup>١٠</sup>. قلت. الطاهر أنه أراد به سمك الآجام إذ ليس السؤال عن نفس الآجام، فلا بد من إحصاء. إما السمك أو القصب، للاتفاق على أنهما غيرهما غير مراد به، [أو] لا حائر أن يصير القصب وإلا لم يكن في التقييد به في أسواق معنى. وسياق الأحاديث يدل على أن المراد به الأجمة السمك، كما في رواية الحسن بن سماعة عن بعض أصحابنا عن زكريا عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء قال: «يصيد كفاً من سمك ويقول: أشتري منك هذا السمك»

١ السرائر، ج ٢، ص ٣٢٣

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣: المختصر للنافع، ص ٢٠٠

٣ النهاية، ص ٤٠٦

٤ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٥، المسألة ٢٤٥ ولم نجده في المذهب وجواهر الفقه

٥ الوسيلة، ص ٢٤٦

٦ اليسوط، ج ٢، ص ١٥٧

٧ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٦ ح ٥٥٠

٨ اختيار معرفة الرجال، ص ٤٦٩، ح ٨٩٤

٩ الفهرست، ص ١٢٣، الرقم ١٩٣

١٠ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٦، المسألة ٢٤٥



● ويجوز بيع الصوف على ظهر نعم على رأي، والميسك في قاره وإن لم يفتق. والإنذار للظروف ما يَحتمل

وما في هذه الأجمة بكذا<sup>١</sup>. والمفهوم أنه لو كان فيها قصب لحاز. ويؤيده رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيء من السمك فيباع وما في لأجمة<sup>٢</sup>. وهذه وإن كان في طرفها سهل بن زياد، فاعتضادها واشتغالها مَرَحَجٌ.

على أنه قد طهر أثر الانصمام في لابق قطعاً، وفي اللبن مع المحتلب في رواية سماعة<sup>٣</sup>. وفي الحمل مضافاً إلى الصوف في رواية إبراهيم الكرخي<sup>٤</sup>. وفي المختلف جَوْر الكُل إذا كان المجهول تابعاً للمقصود<sup>٥</sup>.

قوله عليه السلام: «ويجوز بيع الصوف على ظهر نعم على رأي»

أقول: هذا مذهب شيخنا المعيد<sup>٦</sup> وابن إدريس في باب القرار<sup>٧</sup>. واستحسنه المحقق نعم الدين في التكتيب<sup>٨</sup> وأكرهه الشيخ<sup>٩</sup> وتابعه<sup>١٠</sup> وأبو الصلاح<sup>١١</sup> وابن إدريس

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٦، ح ٥٥١.

٢ الكافي، ج ٥، ص ١٩٤ - ١٩٥، باب بيع العدد والمجرفة والشيء المبيع، ح ١١١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٤، ح ٥٤٣.

٣ الكافي، ج ٥، ص ١٩٤، باب بيع العدد والمجرفة والشيء المبيع، ح ١٦ الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٤، ح ٣٨٢٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٣، ح ٥٢٨ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٤، ح ٣٦٤.

٤ الكافي، ج ٥، ص ١٩٤، باب بيع العدد والمجرفة والشيء المبيع، ح ١٨ الفقيه، ج ٣، ص ٢٣١، ح ٣٨٥٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٥، ح ١٩٦، وج ٧، ص ١٢٣، ح ٥٣٩.

٥ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧١، المسألة ٢١٠.

٦ المقنعة، ص ٦٠٩.

٧ السرائر، ج ٢، ص ٣٢٢.

٨ نكت النهاية، ج ٢، ص ١٧٢.

٩ النهاية، ص ٤٠٠، الخلاف، ج ٢، ص ١٦٩، المسألة ٢٧٦: الميسوط، ج ٢، ص ١٥٨.

١٠ كاتقاضي ابن البراج على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧١، المسألة ٢٤٠، وابن زهرة في غيبة الروع، ج ١، ص ١٢١٣ والفواصل الأبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٥١.

١١ الكافي في الفقه، ص ٣٥٦.

● والمقبوض بالسؤم أو بالبيع الفاسد مضمون على المشتري، والزيادة المتصلة والمنفصلة للمالك، ولو كان بفعله شاركه بقدرها وإن لم تكن عيناً، ولو نقص فعله أرشه، ولو تلف فالقيمة يوم التلف على رأي.

في السلم<sup>١</sup> ونجم الدين في الشرائع<sup>٢</sup> والناصح<sup>٣</sup>؛ لتحقيق العَرَر؛ إذ المشاهدة لا تُغطي الكمية والغرض متعلق بها، واحتج المصنف على معتزله في المختلف أنه ما لم يُجزَّ حارٍ مجرى الثمرة على الشجرة؛ ولأنه يصح ضمه إلى ما هي بطونها؛ لرواية إبراهيم الكرخي<sup>٤</sup>، ولو كان مجهولاً لم يصح<sup>٥</sup>.

قوله: «والمقبوض بالسؤم أو بالبيع الفاسد مضمون على المشتري» - إلى قوله -: ولو تلف فالقيمة يوم التلف على رأي.

أقول: نازع ابن إدريس في باب البيع في صمان المقبوض بالسؤم<sup>٦</sup> - ووافقه شيخنا المصنف في المختلف محتجاً بالأصل؛ وإن لمشتري إنما أخذ اختياراً ليشترية إن استصلح وإلا ردّه، فهو كالأمانة<sup>٧</sup> - وزعم في باب الغصب أنه مضمون<sup>٨</sup>، وهو اختيار شيخنا في أكثر كتبه<sup>٩</sup>، وأكثر الأصحاب<sup>١٠</sup>، لسؤم قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>١١</sup>.

١. السرائر، ج ٢، ص ٣١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٢.

٣. المختصر النافع، ص ٢٠٠.

٤. تقدّم تحريرها في ص ٢٤، الهامش ٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٦-٢٧٢، المسألة ٢٤٠.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٨٦، في كتاب الوكالة، ولم يجده في باب البيع، قال في لسان العرب، ج ١٢، ص ٣١٠.

«سؤم»: السؤم، غرض التلطف على البيع.

٧. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٢، المسألة ٣١٦.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٤٩١.

٩. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٧ (الطبعة الصغرى)؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٢٦، الرقم ١٦٤٦.

تلخيص المرام، ص ١٦٨.

١٠. كالشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٣، والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٢.

١١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٦، ج ٣٥٦١: الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ج ١٢٦٦: سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٠٢، ج ٢٤٠٠، وفيه: «حتى تؤدي».

● ولو باعه بدينارٍ غير درهمٍ نسيئةً أو نقداً مع جهالة النسبة أو بما يتجدد من النقد بطل.

وأما الضمان بالقيمة يوم التلف، فلأن الواجب العين، وإنما تحقق الاستقال إلى القيمة بالتلف، وتفاوت الرغبات خارج عن عين المعصوب، وهو مذهب الشيخين<sup>١</sup> وأتباعهما<sup>٢</sup>. وخالف ابن إدريس في ذلك، وأوجب ضمانه بأعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف<sup>٣</sup>؛ لأنه كالعاصب المأخوذ بأشق الأحوال، ولأن العين مصونة في جميع الأوقات السالفة، وقد قوت ذلك على المالك.

قوله: «ولو باعه بدينارٍ غير درهمٍ نسيئةً أو نقداً مع جهالة النسبة، أو بما يتجدد من النقد بطل».

أقول: أطلق الشيخ<sup>٤</sup> وابن البراء<sup>٥</sup> وابن إدريس البطاني لو باعه بدينارٍ غير درهمٍ وابن الجنييد فصل في الحال والمؤجل، فحور في الأول دور الثاني<sup>٦</sup>، والظاهر أن مراد الشيخ وأتباعه مع جهالة النسبة في انحلول ومراد ابن الجنييد مع علمها فيه. ومراده في التأجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت لأجل، فحينئذ لا خلاف هنا. والمصنف حقق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب وغيره<sup>٨</sup>. ونقيره أن يقال: الثمن إما حال

١ لم يتعرض لحكم التلف في المقبرص بالسرم، قال الشيخ المفيد في المقبة، ص ٦٠٧ ومن ابتاع بهماً فاسداً هلك في يده، أو حدث فساد فيه كان صامداً فبقيته في هلاكه؛ والشيخ الطوسي أغنى في تلف المعصوب بضمان قيمته وقت القبض في المبسوط ج ٣، ص ٦٠، وبأنه من قيم من حين القبض إلى حين التلف في ص ١٧٢ والخلاف، ج ٣ ص ٤١٥. المسألة ٢٩، وللمزيد راجع ما يأتي في ص ٢٤٥-٢٤٦.

٢ لم يجد من تعرض من أتباع الشيخ لحكم التلف في المعصوب بالسرم، ومن القائلين بضمان قيمة يوم التلف في المعصوب، القاضي في المذهب، ج ١، ص ٤٣٦-٤٣٧. وعاصل الأبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٣٨٢ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٨٠، المسألة ٦٧.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٢٨٥ و ٤٩١.

٤ النهاية، ص ٣٩١؛ المبسوط، ج ٢، ص ٩٨.

٥ المذهب، ج ١، ص ٣٧٠-٣٧١.

٦ السرائر، ج ٢، ص ٢٧٢.

٧ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٤٣، المسألة ١٠١.

٨ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٤٣، المسألة ١٠١؛ تذكرة المذهب، ج ١، ص ٤٤٣، المسألة ٢٢٣.

## القطب الثاني في متعلق البيع ومطالبه ثلاثة:

### [المطلب الأول في بيع الثمار]

● إنما يجوز بيعها بعد ظهورها، وفي اشتراط بُدُو الصلاح - الذي هو الاحمرار والاصفرار، أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد، أو ينقصد حب الزرع والشجر - أو الضميمة، أو شرط القطع قولان.

أو مؤجل، ثم إما أن يكون الاستثناء منه أو من تقدير متعدي، وعلى التقدير الأول، فإنما مه وقت العقد بينهما، أو وقت الحلول في الأجل، فإن كان لأول فبأن يعلما النسبة أو لا، فالأقسام سبعة الأول الثمن حال والاستثناء منه وقت العقد، والنسبة معلومة، فيصح.

الثاني. الصورة بحالها مع جهالة النسبة.

الثالث الثمن حال والاستثناء من النقد المتعدي، وهذان باطلان.

الرابع: الثمن مؤجل والاستثناء منه وقت العقد، والنسبة معلومة، فيصح.

الخامس: الصورة بحالها والنسبة غير معلومة، فينبطل.

السادس. مؤجل والاستثناء من القدر المتعدي.

السابع: مؤجل والاستثناء منه وقت الأجل، ولأحيران باطلان أيضاً، وهما صور غير هذه.

والصابط علم النسبة وعدمه، ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار، أو غيره منه أو

غيره من غيره.

قوله: «إنما يجوز بيعها بعد ظهورها، وفي اشتراط بُدُو الصلاح - الذي هو الاحمرار

والاصفرار، أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد، أو ينقصد حب الزرع والشجر - أو الضميمة، أو

شرط القطع قولان».

أقول: هنا مسائل

[المسألة الأولى: لا خلاف في أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً بلا ضميمة،

١. في «أ»: «أن تعلم النسبة» بدل «أن يعلما النسبة».

ويجوز بيع الزرع والسنبيل قائماً وحصيماً، والخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات، والرطبة وشبهها جزءة وجرات، والحناء والتوت خرططة وخرطبات.

وفي جواره عامين فصاعداً قولان، والمشهور عدمه، وأدعى ابن إدريس عليه الإجماع<sup>١</sup>؛ لأنه غرر، وهو مهيئ عنه<sup>٢</sup>، وهما ظاهران؛ ولما رواه الشيخ عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن النحل والتمر يبتاعهما الرجل عاماً واحداً قبل أن تثمر؟ قال: «لا حتى تثمر وتأم ثمرتها من الآفة، فإذا أنضجت فابتعها أربعة أعوام إن شئت مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل»<sup>٣</sup>، ومفهوم الشرط حجة وفي السند الحسن بن محمد بن سماعة، وعلي بن أبي حمزة وهما ضعيفان<sup>٤</sup>، ولما رواه الشيخ في الحسن بن ابن محبوب عن خالد بن جرير - بالجيم والمهملتين - عن أبي الربيع الشامي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام «كان أبو جعفر عليه السلام يقول: «لا يبيع الحائض من النحل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تلغ ثمرته، وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الحصر»<sup>٥</sup> وقد قال الكشي: أجمعت العصابة على بصحيح ما يصح عن الحسن بن محبوب<sup>٦</sup>.

١ التراتر، ج ٢، ص ٣٥٩، ٣٦٠

٢ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه يبيع النمر راجع للعلاف، ج ٣، ص ١٥٥، المسألة ١٢٤٥، صيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ٢، ص ٤٥، ج ١١٦٨، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٤، ج ٢٣٧٦، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٣٢، ج ١٢٣٠، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٣٩، ج ٢١٩٤ - ٢١٩٥، سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٥٨٥، ج ٤٦/٢٨٠٤، كتاب البيوع، سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٧٩، ج ٤٥٢٥، سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٥١، باب النهي عن بيع النمر، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٥٢، ج ٤/١٥١٣، الموطأ، ج ٢، ص ٤٢، ج ٦٣، بيع النمر.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩١، ج ٣٨٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٨، ج ٣٠٢

٤ الفهرست، ص ١٣٣، الرقم ١٩٣ الحسن بن محمد بن سماعة الكوفي واقفي المذهب، وفي ص ٢٨٢، الرقم ٤١٩، علي بن أبي حمزة البطائني واقفي المذهب، خلاصة الأقوال، ص ٣٣٣، الرقم ١٣١٥، الحسن بن محمد بن سماعة أبي محمد الكندي الصوري الكوفي واقفي المذهب، وفي ص ٣٦٢، الرقم ١٤٢٦، علي بن أبي حمزة سالم البطائني - هو أحد عمدة الواقعة، قال الشيخ عليه السلام - في حدة مواضع - بأنه واقفي.

٥ النقيض، ج ٣، ص ٢٤٩، ج ٣٩٠٦، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٧، ج ٢٧٢، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ج ٢٩٢

٦ اختيار معرفة الرجال، ص ٥٥٦، ج ١٠٥٠

واستثناء نخلة معينة وحصة مشاعة وأرطال معلومة، فإن خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

قلت: في هذا توثيق ما لأبي الربيع الشامي، واسمه خنيد بن أوفي<sup>١</sup>، ولم ينص الأصحاب على توثيقه فيما علمت، غير أن الشيخ ذكره في كتابه<sup>٢</sup>، وبعض المتأخرين أثبتته في المعول على روايته<sup>٣</sup>، ولما اشتهر عن السي<sup>٤</sup> والأئمة<sup>٥</sup> من النهي عن بيع الثمار حتى تزهي<sup>٥</sup>، وهو يستلزم أولوية النهي عن البيع قبل الظهور مطلقاً، وذهب الصدوق إلى الجواز<sup>٦</sup>، ومال إليه الشيخ نجم الدين<sup>٧</sup>، للأصل، ولعموم «وأحل الله البيع»<sup>٨</sup>.

ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله<sup>٩</sup> عن شراء النخل فقال: «كان أبي يكره شراء السعل قبل أن تطلع ثمرة السنة، ولكن السنتين والثلاث، كان يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى»، وسألت عن الرجل يبتاع النخل والماكه قبل أن تطلع، فيشتري سنتين أو ثلاث سنين أو أربعاً؟

فقال: «لا بأس إنما يكره شراء سنة واحدة قبل أن تطلع مخافة الآفة حتى يستبين»<sup>٩</sup>.

١. رجال النجاشي، ص ١٥٣، الرقم ٤٠٣: خنيد بن أوفي، أبو الربيع الشامي القري، روى عن أبي عبد الله<sup>٩</sup>، له كتاب يرويه: ولعمري التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ٧، ص ٧٠-٧٣.

٢. الفهرست، ص ٥٢٥-٥٢٦، الرقم ٨١١: رجال الطوسي، ص ٣٢٥، الرقم ٤٨٧٥.

٣. كابين تلود في رجاله، ص ٣٩٨، الرقم ٢٨.

٤. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٦٦، ح ٢٠٨٦: من السنن، ج ٧، ص ٢٨١، ح ٤٥٣٤: السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٩٠، ح ١٠٥٩٧: السوفا، ج ٢، ص ١٦، ح ٩: النهي عن بيع الثمار.

٥. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشراؤها، ح ٢: تهذيب، ج ٣، ص ٢١٢، ح ٣٧٩٤: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ٣٦٣: الاستبصار، ج ٢، ص ٨٧، ح ٢٩٨.

٦. المقنع، ص ٣٦٦.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٥-٤٦: وفي جوار بيعها كذلك عمن عاصداً ترددة، والمروئي الجوار.

٨. البقرة، (٢)، ٢٧٥.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٧-٨٨، ح ١٠٣٧٣: الاستبصار، ج ٢، ص ٨٦، ح ٢٩٢.

وبيع الزرع قصيلاً وعلى المشتري قطعته، فإن لم يقطعه قطعه البائع أو طالبه بالأجرة، وكذا النخل لو شَرَطَ قَطْعَ الثمرة.

وَحَمَلَهَا المصنّف على ظهور الثمرة قبل تأييدها<sup>١</sup>، وهو بعيد؛ إذ الظهور قبل التأخير اطلاع حقيقة فلا يُعَدَّلُ عليها.

ولما رواه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرّم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ قال: «لا بأس به يقول. إن لم يخرج في هذه السنة أخرج من قابل وإن اشترته سنة فلا تشتره حتى يطلع، وإن اشترته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس»<sup>٢</sup> وهذا لا يحلو من مؤنة.

ودعوى الإجماع<sup>٣</sup> على القول الأول<sup>٤</sup> منكل، لأن الأصحاب لم يذكروه صريحاً، ولا تعرّص للمنع منه إلا جماعة منهم<sup>٥</sup>، وكذا لإشكال في حوازه عاماً مع ضمنية، فقال ابن إدريس بحوازه أولاً، لأن الصم يحرقه عن العزّ ثم رجع عن ذلك وأفسى بالمرح أخيراً<sup>٦</sup> ويمكن أن يحسب لقوله أولاً بما رواه سماعة قال: سألت عن بيع الثمرة وهل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلغها؟ فقال: «لا، إلا أن يشتري معها غيرها رطبة أو يقرأ فتقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا الشجر بكذا وكذا، وإن لم تحرق الثمرة كان رأس مال المشتري هي الرطبة والبقيل»<sup>٧</sup>.

١ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢٤، المسألة ١٩٢؛ وقال في لسان العرب، ج ٤، ص ٢، «أبر»: أهر السجل والزرع يأبره ويأبره أهرأ وهياراً وهياراً وأبرة أصلحه

٢ الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشراؤها، ج ٢، تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٨٥، ج ٢٦٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٧، ج ٢٩٩

٣ يعني دعوى الإجماع الذي أدعاه ابن إدريس في القرائن، ج ٢، ص ٢٥٩

٤ أي على عدم جواز بيع الثمرة عامين فصاعداً قبل ظهورها

٥ كالعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢٣، المسألة ١٩٢؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٢، الرقم ١٣٤٢٧ وولده في إنباح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٥

٦ القرائن، ج ٢، ص ٣٦٠-٣٦١

٧ الكافي، ج ٥، ص ١٧٦، باب بيع الثمار، ج ٧، الفقيه ج ٣، ص ٢١٢، ج ٢٧٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٤، ج ٢٦٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٦، ج ٢٩٥

وَأَنْ يَبِيعَ مَا ابْتَاعَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ وَغَيْرِهَا بِرِبَا دَةٍ وَتَقْصَانٍ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ.

[المسألة] الثانية. بُدُوُ الصَّلَاحِ فِي النَّخْلِ هُوَ الْاحْمَرَارُ أَوِ الْاصْفَرَارُ، أَوْ بَلُوغُ غَايَةِ يُؤْمَنُ عَلَيْهَا الْعَسَادُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ هُنَا، وَاشْيَخُ بَحْمِ الدِّينِ فِي الشَّرَائِعِ<sup>١</sup>، وَقَالَ الشَّيْخُ<sup>٢</sup> وَابْنُ الْجَنْدِيدِ<sup>٣</sup> وَابْنُ الْبَرَّاجِ<sup>٤</sup> وَالصَّهْرُشْتِيُّ<sup>٥</sup> وَابْنُ دَرِيَسٍ<sup>٦</sup> وَالشَّيْخُ بَحْمِ الدِّينِ فِي النَّاسِغِ<sup>٧</sup> وَالْمُصَنِّفُ فِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ: هُوَ الْاحْمَرَارُ أَوِ الْاصْفَرَارُ<sup>٨</sup>، وَلَمْ يَعْتَبِرُوا الْآخِرَ؛ لِقَوْلِ الصَّادِقِ<sup>٩</sup> فِي رَوَايَةٍ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ فِي الصَّحِيحِ حَيْثُ عُنِيَ صِحَّةُ الْبَيْعِ عَلَى الزَّهْوِ، وَسَأَلَهُ الرَّاوي عَنْهُ، قَالَ: «حَتَّى يَتَلَوْنَ»<sup>١٠</sup>

وَلِقَوْلِ الرَّصَا<sup>١١</sup> فِي حَدِيثِ الْوُثَاءِ الصَّحِيحِ تَفْسِيرًا لَهُ «يَحْمَرُّ أَوْ يَصْفَرُّ وَشِبَهُ ذَلِكَ»<sup>١٢</sup>

وَلَمَّا رَوَاهُ جَابِرٌ عَنِ النَّبِيِّ<sup>١٣</sup> أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ لَثْمَةٍ حَتَّى تُشَقَّ قَبْلَ: وَمَا تُشَقُّ؟ قَالَ: «تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا»<sup>١٤</sup>. وَفِي حَدِيثِ أَنَسٍ حَيْثُ سَأَلَ عَنْ قَوْلِهِ حَتَّى تُزْهِيَ؟ قَالَ:

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٢ النهاية، ص ٤١٤؛ المبسوط، ج ٢، ص ١١٤.

٣، لم يعثر على من نقله عنه من المتقدمين والمتأخرين عن الشهيد، سوى الصاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٢.

٤، المذهب، ج ١، ص ٣٨٠.

٥ لم يجد من نقل عنه من المتقدمين والمتأخرين عن الشهيد سوى الصاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٢.

٦ السرائر، ج ٢، ص ٢٦١.

٧ المختصر النافع، ص ٢١٥.

٨، تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٥٨، المسألة ١٦٥، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٤، الرقم ٢٤٤١.

٩، الكافي، ج ٥، ص ١٧٦، باب بيع الثمار وشراؤها، ج ٨، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٤، ج ٨، ص ٣٥٩، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ج ٢، ص ٢٩٤.

١٠، الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار، ج ٣، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ج ٨، ص ٣٦٣، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ج ٢، ص ٢٩٨.

١١، الخلاف، ج ٣، ص ٨٦، المسألة ١٤٠، صحيح البحاري، ج ٢، ص ٧٦٦، ج ٢، ص ٢٠٨٤، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٣، ج ٢، ص ٣٧٠، السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٩١، ج ١٠، ص ١٠٦٠.



وبيع الثمرة على النخلة بالأثمان وغيرها، لا بالتَمَرِ وهي المَرَابِنَةُ، ولا الزرع

«حتى تَحْمَرَّ»<sup>١</sup>، وهذا تفسير أهل اللغة<sup>٢</sup> أيضاً. وقيل بُدُوُ الصَّلاح بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد<sup>٣</sup>؛ للرواية المذكورة في المسألة الأولى عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام<sup>٤</sup> ولما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لا تَبْتَاعُوا الثمرة حتى يَبْدُو صلاحها» قالوا: وما يُدَوُّ صلاحها؟ قال: «تذهب عاهتها ويخلص طيبها»<sup>٥</sup>.

ولما رواه عبد الله بن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الشار حتى تذهب العاهة<sup>٦</sup> وما اختاره المصنف هنا، فيه جمع بين أقوليين، ويمكن أن لا يكون قوله هنا، وقول الشيخ محم الدين في الشرائع<sup>٧</sup> اختياراً، بل ترجيحاً على القولين وأما ثمره الشجرة والسُّبُل، فالمشهور أن بُدُوُ الصَّلاح هو انعقاد الحث وثمائر الوزر، ذكر ذلك الشيخ في النهاية<sup>٨</sup> وابن البراج في الكافي<sup>٩</sup> وابن إدريس<sup>١٠</sup> والمصنف في التحرير<sup>١١</sup>. وقال الشيخ في المصنف

أنه التَّلَوُّنُ مما يَتَلَوَّنُ، وصعاء اللون، وأن يَنْمُوَ فيه الماء الحلو فيما يَنْبَغُ، والحلاوة وطيب الأكل في مثل التفاح، والنضج في مثل البطيخ ثم روى عن أصحابنا،

١ الخلاف، ج ٣، ص ٨٦، المسألة ١٤٠ صحيح البحاري ج ٢، ص ٧٦٦، ح ٨٥ ١٢ سنن السائي، ج ٧، ص ١٨١، ح ٤٥٣٤ سنن الكبري ج ٥، ص ٤٨٩، ح ١٠٥٩٢ الموطأ، ج ٢، ص ١٦، ح ٩، النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

٢ الصحاح، ج ٦، ص ٢٢٧٠، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣٢٢، «وهو»

٣ القائل هو المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٦ وعلامة في إرشاد الأذهان الذي تقدم في ص ٣٧ في المس.

٤ تقدم في ص ٣٨، التهامش ٣

٥ الخلاف، ج ٣، ص ٨٦، المسألة ١٤٠

٦ الخلاف، ج ٣، ص ٨٥، المسألة ١٤٠ سنن الكبري ج ٥، ص ٤٨٩، ح ١٠٥٩١

٧ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦

٨ النهاية، ص ٤١٤؛ وحذ بدو صلاحها. إن كان شجرها هو كه أن يعتقد بعد ما يسقط عنه الورد.

٩ هذا الكتاب قد فقد ولم يصل إلينا، ولم يثر على من نقل عنه من المتقدمين عن الشهيد ولا المتأخرين عنه

سوى العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٣

١٠ السرائر، ج ٢، ص ٣٦١

١١ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٤، الرقم ٣٤٤١

بحسب منه وهي المحاقلة، إلا العريّة بخزّصها ثَمراً من غيرها، بشرط التعجيل لا

أنّه ما تورد نثر وزده، وفي الكرم انعقاد جُزْءه، وحَقْلُ بُدُوّ الصّلاح فيما لم يَسْلُوْا ولا يَتَمَرَّ طعمه بل يؤكّل صغاراً كالقِثَاء والخيار تنافي عِظَمِ بَعْضِهِ<sup>١</sup>

وبعوه قال ابن البرّاج في المَهْدَب<sup>٢</sup> وقال ابن الجُنَيْد<sup>٣</sup> بمثل قول الشيخ في النهاية<sup>٤</sup>، ويظهر من كلامه أن بُدُوّ الصّلاح في السيل ايضاً ضمه، والشيخ نجم الدين<sup>٥</sup> والمصنّف هنا وفي أكثر كتبه<sup>٦</sup>، وافقوا الشيخ في النهاية، إلا أنّهما لم يذكرا تَنَاقُضَ الوَرْدِ، حتّى قيل: إنّ قول الشيخ نجم الدين في الشرائع: ولا يُشترطُ زيادةً على ذلك على الأشبه إشارة إلى نفي قول الشيخ في النهاية وأتباعه باسئراط نثر الوَرْدِ.

ويمكن الاحتجاج على قول الشيخ

بما رواه<sup>٧</sup> في القوي عن الحسن بن محمّد بن سماعه بإسناده إلى محمّد بن شريح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثمرةً بحلّ ستين أو ثلاثاً وليس في الأرض غير ذلك الحُلّ؟ قال: «لا يصلح إلا سنة، ولا تُشترى حتّى يبين صلاحه» قال: ويلفني أنّه قال: «في ثمرة الشجرة لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرة» فقلت له: وما صلاح ثمرة؟ فقال: «إذا عقد بعد سقوط وزده»<sup>٨</sup> وفي حديث عقار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام: «يحلّ بيع الكرم إذا صار عُقُوداً، والعُقُودُ اسم الحَصْرِمِ بالنبطية»<sup>٩</sup> وفي الصحاح العُقُودُ واحد عناقيد

١. المبسوط، ج ٢، ص ١١٤

٢. المَهْدَب، ج ١، ص ٢٨٠-٢٨١.

٣. لم نثر على من حكى عنه من المتقدّمين عن الشهيد ولا لمناخري عنه سوى العامل في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٣

٤. النهاية، ص ١١٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣؛ تذكره الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٦٠، المسألة ١٦٨؛ تلخيص القرام، ص ١٠٦.

٧. في جميع النسخ: «أو لهما رواه».

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩١، ح ٢٨٨ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٩، ح ٢٠٣.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٤، ح ٣٥٨. ونظّم الحديث في المصدر هكذا: «إذا عقد وصار عُقُوداً، والعُقُودُ اسم الحَصْرِمِ بالنبطية».

القبض، ولا يجب تماثل خرص ثمرها عند الجفاف وثمرتها ولا غريزة في غير النخل.

العنب<sup>١</sup>، وروى عمار أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام اعتبار الطعم في الفاكهة<sup>٢</sup>، وروى سليمان بن خالد<sup>٣</sup> وأبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً اعتبار الطعم في النخل<sup>٤</sup> وهذا البحث فائدته عدم منع البيع قبل الصلاح.

[المسألة] الثالثة: في الوقت الذي تحوّر فيه بيع الثمرة، ولا إشكال في جواز بيعها بعد بدو صلاحها مطلقاً، ولا في جواز قبضه، إذ كان بشرط القطع أو مع صميّة أو أزيد من عام، وإنما الخلاف في جواره بعد الظهور وتقدير شيء من الأربعة، ففيه ثلاثة أقوال:

الأول الصحة على كراهية، وهو اختيار المصنف<sup>٥</sup> والشيخ في كتابي الحديث<sup>٦</sup> وابن إدريس<sup>٧</sup> والمصنف في أكثر كتبه<sup>٨</sup>؛ لعموم «وَأَخْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>٩</sup>، وقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»<sup>١٠</sup>، ولأنه بيع صدر من أهله في محله؛ فكان صحيحاً، وإنما قلنا في محله، إذ محل البيع هاهنا ما يصح تملكه ونقله بسائر الانتقالات من البيع بشرط القطع والانتهاك وغيرهما.

ولما رواه الحلبي في الحسبي عن الصادق عليه السلام في حديث منه، وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المستمأة من أرضٍ فنهلك تلك الأرض كلها، فقال: «اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ وكانوا يذكرون ذلك، فلما رأوه لا يدعون الخصومة بها هم عن ذلك التبع حتى

١ الصحاح، ج ٢، ص ٥١١، «عقد».

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٢، ح ٢٩١، الاستبصار ج ٢، ص ٨٩، ح ٣٠٤.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٨، ح ٢٧٤، الاستبصار ج ٢، ص ٨٥، ح ٢٩٠.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٨، ح ٣٧٥، الاستبصار ج ٢، ص ٨٦، ح ٢٩١.

٥ المقنعة، ص ٦٠٢.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٨، ديل الحديث ٣٧٥، استبصار ج ٢، ص ٨٨، ديل الحديث ٣٠١.

٧ السرائر، ج ٢، ص ٣٥٨-٣٥٩.

٨ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢١، المسألة ١٩١، تنكير الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٤٩، المسألة ١٥٧، قواعد الأحكام،

ج ٢، ص ٢٣، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٣، الرقم ٣٤٣٧.

٩ البقرة (٢): ٢٧٥.

١٠ النساء (٤): ٢٩.

تَبْلَغُ الثَّمَرَةُ، وَلَمْ يُحَرِّمَهُ، وَلَكِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ حُصُونَتِهِمْ»<sup>١</sup>.

ولما رَوَاهُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الْخَطَّالِ عَنِ ثَعْلَبَةَ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: أَمَرْتُ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمٍ أَنْ يَسْأَلَ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي النَّحْلِ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ ضَوْضَاءً»<sup>٢</sup>، فَقَالَ مَا هَذَا؟ فَقِيلَ: تَبَايَعَ النَّاسُ بِالنَّحْلِ فَقَعَدَ النَّحْلُ الْعَامَ، فَقَالَ ﷺ: أَمَا إِذَا فَعَلُوا فَلَا تَشْتَرُوا النَّحْلَ الْعَامَ حَتَّى يَطْلُعَ فِيهِ شَيْءٌ وَلَمْ يُحَرِّمَهُ»<sup>٣</sup>.

[الثاني:] وَذَهَبَ الشَّيْخُ فِي السَّهَابَةِ<sup>٤</sup> وَالْمَبْسُوطِ<sup>٥</sup> وَالْخِلَافِ إِلَى الْمَنْعِ<sup>٦</sup>، وَتَبِعَهُ ابْنُ الْبَرَّاقِ فِي كِتَابَيْهِ مَعَا<sup>٧</sup>، وَابْنُ حَمْرَةَ<sup>٨</sup>، وَهُوَ قَالَ صَدُوقُ<sup>٩</sup> وَابْنُ الْحَيْنِ<sup>١٠</sup> وَأَبُو الصَّلَاحِ<sup>١١</sup> وَالشَّيْخُ نَجْمُ الدِّينِ<sup>١٢</sup> وَالْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ<sup>١٣</sup>، عَمَلًا بِحَدِيثِ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ<sup>١٤</sup>؛ وَمَا رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي حَمْرَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى بُسْتَانًا

١ الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع التمار وشرائها، ج ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ١٣٦٤، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧ ح ٢٩٩

٢ قال في الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٦٠، الضوضاء: صوت الناس وجملتهم.

٣ الكافي، ج ٥، ص ١٧٤، باب بيع التمار وشرائها، ج ١١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٦، ح ١٣٦٦، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٨، ح ٣٠١ في الكافي وتهذيب الأحكام، عن ثعلبة بن زيد عن يزيد.

٤ النهاية، ص ٤١٤-٤١٥.

٥ المبسوط، ج ٢، ص ١١٣.

٦ الخلاف، ج ٣، ص ٨٤-٨٥، المسألة ١٣٩-١٤٠.

٧ التهذيب، ج ١، ص ١٣٨٠، والكامل قد فقد ولم يصل إلينا.

٨ الوسيلة، ص ٢٥٠.

٩ المقنع، ص ٣٦٦.

١٠ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢١، المسألة ١٩١، وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٦.

١١ الكافي في الفقه، ص ٣٥٦.

١٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

١٣ لم نجده في كتب العلامة.

١٤ تقدم في ص ٣٨، الهامش ٥.

والتقبيل بشرط السلامة • ولو مرَّ بشجرة لم يجزِ التناول على رأي، ولا أخذُ شيءٍ منها.

فيه نخل، ليس فيه غيرُ بُسرٍ أخضرٍ، فقال «لاحتى يَرْهُو»<sup>١</sup>. ومثله في حديث الوشاء عن الرضا عليه السلام<sup>٢</sup> وأجابت المصنف بحمل هذه الأحاديث - بعد سلامة سدها - على الأولوية، جمعاً بين الأدلة، وقد نصَّ عليه على علّة المنع وهي لخصومة<sup>٣</sup>.

[الثالث:] ونقل ابن إدريس<sup>٤</sup> عن سائر مراعاة السلامة، وهو ظاهر كلامه<sup>٥</sup>، وسقاه الشيخُ نجم الدين قولاً<sup>٦</sup>.

تَذْنِيبُ: منع الصدوق من بيع لوزع قبل أن يُسَبِّلَ إلا للفصيل<sup>٧</sup>. والمشهور الجوار.  
أخَرُ شَرَطَ ابنُ الحُثَيْدِ في بَيْعِ السَّبِّلِ أن يَبِصَّ<sup>٨</sup> وهو محالفٌ للمشهور  
قوله عليه السلام: «ولو مرَّ بشجرة لم يجزِ لتناول على رأي»

أقول: هذا ظاهر اختيار المرتضى (قدس الله روحه) في الصمداوية<sup>٩</sup> حيث قال:  
الأحوط والأولى أن لا يأكل. والشيخ في المحاذرات<sup>١٠</sup> جوّزه في ثمره السجل دون ما عداه<sup>١١</sup>.

١. تقدّم مخرجها في ص ٤١، الهامش ٢

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشرائها ج ٨، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ج ٣٦٣، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ج ٢٩٨

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢٢-٢٢٣، المسألة ١٩١

٤. السرائر ج ٢، ص ٢٥٩

٥. لاحظ المراسم، ص ١٧٧؛ وقال العاصم لأبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٠٥: وحكى المتأخرون أن أبي يعلى سأل عنه أنه يقول: يكون البيع مراعياً، نظر إلى قوله ومتى خاست الثمرة قبل بدو صلاحها فللمانع ما أغلقت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦

٧. المغنق، ص ٢٩٢ وقال في سائر العرب ج ١١، ص ٥٥٨، «فصل» وألفصل: ما اقتبيل من الرزح أخضر... وقَصَلَ الدايةَ تقبيلها قصلاً وقَصَلَ عليها - علقها التفصيل

٨. راجع ص ٤٣، الهامش ٣

٩. هذا الكتاب قد فقد ولم يصل إلينا، ولم يثر على من حكى عنه من المتقدمين، ولا من المتأخرين سوى العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٢٥؛ والطباطبائي في رياض المسائل، ج ٩، ص ٤٥.

١٠. المحاذرات، ضمن الرسائل العشر، ص ٣٣٠

وحجة المصنف أنه تصرف في مال لغيره بغير إذنه فكان قبيحاً<sup>١</sup>. ويؤيده ما رواه الحسن بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام حين سُئِلَ عن المارِّ بالشمار من النخل والزرع والكُرْم والشجر والمباح. أيجلُّ له أن يتساول منه ويأكل بغير إذن صاحبه؟ قال: «لا يجلُّ له أن يأخذ شيئاً»<sup>٢</sup>.

وحملها الشيخ على الكراهية، أو على ما يحمده معه<sup>٣</sup>.

وذهب الشيخ في النهاية<sup>٤</sup> وإبنا بابويه<sup>٥</sup> وبو الصلاح<sup>٦</sup> والقاضي<sup>٧</sup> وابن إدريس إلى الجوار<sup>٨</sup>؛ لمرسلة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يمر بالنخل والسبل والتمر، أيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبه من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: «لا بأس»<sup>٩</sup>. ومراسيل ابن أبي عمير مقبولة.

ولما رواه محمد بن مروان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمرت بالثمرة فأكل منها، فقال: «كل ولا تحمل» قلت: جعلت فداك إن الثمار قد اشتروها وتقدوا أموالهم، قال: «اشتروا ما ليس لهم»<sup>١٠</sup>. وفي السند إرسال. وروى الكشي بإساده إلى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يقيد، وقد نهى رسول الله ﷺ أن تبني الحيطان

١ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٦، المسألة ٢٦

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٢، ح ٢٩٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٠، ح ٣٠٧

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٢-٩٣، دليل الحديث ٣٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، دليل الحديث ٣٠٧

٤ النهاية، ص ٤١٧

٥ حكاية عن علي بن بابويه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٥ المسألة ٢٦؛ وقول الصدوق في المصنف، ص ٣٧١

٦ الكافي في الفقه، ص ١٦٦

٧ حكاية عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٥-٥٦، المسألة ٢١ ولم يجده في المذهب

٨ الررائ، ج ٣، ص ١٢٦

٩ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٣، ح ٢٩٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٠، ح ٣٠٦

١٠ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٩، ح ٢٨٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ح ٣٠٥

## المطلب الثاني في بيع الحيوان

● كل حيوان مملوك يصح بيعه ونعاضه المشاعة لا المعينة، إلا الأبق منفرداً، وأم الولد مع وجوده والقدرة على الثمن أو إيفائه، والوقف.

على المدينة لمكان المارة<sup>١</sup>. وعن أبي الربيع الشامي عنه عليه السلام نحوه وراد: «ولا يحمل»<sup>٢</sup>. وعن علي بن الريان عن أبيه عن يونس وغيره عنه عليه السلام قال: «كنتُ أمرُ إذا بلغت الشجرة في عين ريار أن يُنلَم في حيطانها لنلَم ليدحر الناس ويأكلوا» الحديث إلى قوله: «فكاست غلَّتْها أربعة آلاف دينار وحصل لي منها أربع مائة دينار»<sup>٣</sup>.

قوله عليه السلام: «كل حيوان مملوك يصح بيعه ونعاضه المشاعة لا المعينة إلا الأبق منفرداً، وأم الولد مع وجوده، والقدرة على الثمن أو إيفائه»

أقول: هذا استثناء من الكلّيّة في قوله «كل حيوان مملوك». والمراد به أن أم الولد لا يصح بيعها بشرطين

الأول: أن يكون ولدها موجوداً. فلو غُدم صح بيعها

الثاني: حصول أحد الأمرين: إمّا القدرة على تمسكها، أو إيفاء البائع الثمن، ولو كان عاجزاً عنه - ومعناه أنه مع عدم القدرة على التمسك ببيعها في نفس رقبته - إلا أن يكون قد أوفاه إياه - فإنه لا يصح بيعها، وإن عجز عن التمسك

واعلم أن المُصنّف لو قال مع وجوده إلا في ثمن رقبته، ظهر المعنى الذي أراد، ولكنه لما عطف قوله: «والقدرة على التمسك» على قوله: «مع وجوده» أشعر بأن القدرة على الثمن قد لا تكون حاصلة، مع أن البيع لا يصح بأن يكون قد أوفاه، فاستدرك بقوله «أو إيفائه». وهو عطف على القدرة لا على التمسك، كما توهم بعضهم من أن التقدير أو القدرة على إيفائه، فإنه سهو، إذ القادر على إيفائه قادر عليه، فيبقى التوهم الذي قلناه موجوداً، فلا بد من التحرز عنه بما ذكره.

١ الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩، باب مادر، ح ١

٢ الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩، باب مادر، دليل الحديث ١

٣ الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩، باب مادر، ح ٢، بتقديم وتأخير في الجزء الأخير

- والعمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسباً ورضاعاً.
- قيل: ولو استثنى البائع الرأس والجلد كان شريكاً بقدر القيمة، وكذا لو اشترك اثنان وشرط أحدهما ذلك.

واعلم أنه شرط في منع البيع القدرة على شيء أو إيفائه، وهو لا يصدق إلا بالقدرة على المجموع أو إيفائه المجموع، فحينئذ مفهومه صحة بيعها إذا قدر على البعض أو أوفى البعض، وهو جمد إن أريد به بيع ما يقوم بما بقي، لا بيع الجميع لو فضل عن الباقي في الذمة.

قوله: «والعمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسباً ورضاعاً».

أقول: عطفه على ما تقدم، ويريد به كل حيوان مملوك يصح بيعه إلا العمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسباً ورضاعاً. فإنه يصدق على كل منهما أنه حيوان مملوك؛ إذ لو لا كونه مملوكاً له لما اعتق عليه، وعدم استقرار الملك لا ينافي الملك، فلو لا استثناء ذلك لم يصح الحكم بأن كل حيوان مملوك يصح بيعه.

قوله: «قيل: ولو استثنى البائع الرأس والجلد كان شريكاً بقدر القيمة».

أقول. القول المشار إليه هو قول الشيخ في النهاية<sup>١</sup> والمبسوط<sup>٢</sup> والخلاف<sup>٣</sup>. وتبعه ابن البراج<sup>٤</sup> عملاً برواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «اختصم إلى أمير المؤمنين رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغير رأس واستثنى الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري، هو شريكك في بيعه على قدر الرأس والجلد»<sup>٥</sup>؛ ولأنه استثناء لغير معلوم، إذ لا يعلم حال الجلد بعد البيع، والأصل صحة البيع فينزل على الإشاعة.

١. النهاية، ص ٤١٢.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١١٦.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٩٢، المسألة ١٤٩.

٤. المهذب، ج ١، ص ٣٨٢.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب النواذر، ح ١١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨١، ح ٣٥٠.



والوحشي من الحيوان يملك بالاضطياج، أو بأحد العقود الناقلة، أو بالاستنتاج؛ وغير الوحشي بالآخرين.

وأما الآدمي، فإنما يملك في الأصل بالقهر عليه إذا كان كافراً أصلياً إلا اليهود والنصارى والمجوس مع القيام بشرائط لذة، فإن أخلوا بملكوا؛ ثم يسري الملك إلى أعقابهم وإن أسلموا، إلا الآباء والأمهات وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا، سواء كان المالك ذكراً أو أنثى.

وذهب المرتضى<sup>١</sup> والمفيد<sup>٢</sup> وابن الجيّد<sup>٣</sup> وأبو الصلاح<sup>٤</sup> وسلاز<sup>٥</sup> وابن إدريس إلى جواز الاستثناء، ولم يدكروا الشركة؛ للأصل وابن إدريس نفاه صريحاً<sup>٦</sup>. وسلاز جواز استثناء اللحم بالورن<sup>٧</sup>. ومعه ابن جنيّد؛ لتفاوت المواضع إلا أن يحدده<sup>٨</sup>. واختار المصنف في المختلف<sup>٩</sup> والقواعد<sup>١٠</sup> وغيرهما جواز الاستثناء من المذبح<sup>١١</sup>، أو في ما اشترى للذبح لامّا اشترى للتبقيّة<sup>١٢</sup>، محتجاً بالرواية المذكورة وأما البطلان على تعدير اشتراط تبقيته، فللجهالة، ونظر الشريك<sup>١٣</sup> لو أراد أخذ حقه، ولعدم صحّة إرادته بالتبنيح.

١ الانتصار، ص ٤٤٠-٤٤١، المسألة ٢٥٢

٢ المغنّة، ص ٦٠٨

٣ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٧

٤ الكافي في الفقه، ص ٣٥٤

٥ المراسم، ص ١٧٨

٦ السرائر، ج ٢، ص ٢٥٥ وقال شيخنا أبو جعفر في نهجته وفي سائر كتبه: إذا باع الإنسان بغيراً، أو بقرّاً، أو غنماً واستثنى الرأس والجلد كان شريكاً للمبتاع بقدر الرأس والجلد مضمناً على حبر ضعيف.

٧ المراسم، ص ١٧٨

٨ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦١، المسألة ٢٢٧

٩ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٠، المسألة ٢٢٧

١٠ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٠

١١ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٦١، المسألة ١٣٦

١٢ ما أثبتناه هو الصحيح كما في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦٠، المسألة ٢٢٧، وفي النسخ: «الشريك».

ولا يملك الرجل الأخوات والعَمَّاتِ والخَالَاتِ وإنْ عَلَوْنَ، وبناتِ الأخِ وبناتِ الأختِ وإنْ نَزَلْنَ؛ فإنْ مَلَكَ أَحَدَهُمْ هؤلاءْ انْتَقَى فِي الْحَالِ، وَلَوْ مَلَكَ الْبَعْضُ انْتَقَى مَا يَمْلِكُهُ • وَحُكْمُ الرِّضَاعِ حُكْمُ النَّسَبِ عَلَى رَأْيٍ.

قوله • «وَحُكْمُ الرِّضَاعِ حُكْمُ النَّسَبِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: يريد أنه إذا مَلَكَ الأمُّ من الرضاع مثلاً تمتنع عليه كما لو كانت من النسب، وهو مذهب الصدوق في المفتح<sup>١</sup>، والشيخ في النهاية<sup>٢</sup> والخلاف<sup>٣</sup>، والقاضي<sup>٤</sup> وابن حزم<sup>٥</sup>؛ لما رواه عبد الله بن يسار في الصحيح، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام - وأنا حاصرٌ - عن امرأةٍ أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى قطعته، هل يحلُّ لها بَيْعُهُ؟ قال: فقال: «لا، هو ابنُها من الرضاعةِ حَرَّمَ عَلَيْهَا بَيْعُهُ وَأَكْلُ ثَمَرِهِ» قال ثم قال: «أليس قد قال رسول الله ﷺ: يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ؟»<sup>٦</sup> وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة<sup>٧</sup>.

وأما الاحتجاجُ بأصالةِ الحرِّيَّةِ<sup>٨</sup> فغيرُ مُوجِبٍ؛ لأنَّ الرقِيَّةَ هنا متحققةٌ قبلَ حدوثِ المِلْكِ، فكيف يصيرُ خلافَ الأصلِ

وقال المفيد • لا يعتق عليه<sup>٩</sup> وهو اختيار ابن أبي عقيل<sup>١٠</sup> وسأله<sup>١١</sup> وابن إدريس<sup>١٢</sup>

١. المفتح، ص ٤٦٨.

٢. النهاية، ص ٤٠٩.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٧، المسألة ٥.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٣٥٦.

٥. الوسيلة، ص ٢٤٠.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٦، باب نوادر في الرضاع، ح ١١٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٦، ح ١٣٤٢، في الكافي رواه مرسلًا.

٧. الفقيه، ج ٣، ص ١١٣، ح ١٢٤٢٨ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٣، ح ٨٧٧-٨٧٨: الاستبصار، ج ٤، ص ١٧، ح ٥٣-٥٤.

٨. المحتج هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٧ ٢.

٩. المقنعة، ص ٥٩٩.

١٠. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٦، مسألة ٢٠٧: وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٣٥.

١١. المراسم، ص ١٧٦.

١٢. السرائر، ج ١، ص ٣٤٢؛ وج ٢، ص ٨.

وَيُمْلِكُ لَقِيطَ دَارِ الْحَرْبِ دُونَ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بَعْدَ بَلُوغِهِ بِالرِّقِّ،  
وَكَذَا كُلُّ مُقَرَّبٍ بِهِ مَعَ جَهَالَةِ حُرِّيَّتِهِ.

ولو أسلم عبد الكافر بيع عليه من مسلم، ولو ملك أحد الزوجين صاحبه صح  
وبطل العقد. ولا يقبل ادعاء الحرية من مشهور الرقبة إلا بالبينة.

والأمر بشراء حيوان بالشركة يلزمه ثمن الحصة، ولو أذن في الأداء رجح  
عليه، ولو تلف الحيوان فهو عليهما.

لما رواه الحسن بن محمد بن سماعة، عن صاحب بن حبيب، عن أبي حميلة عن أبي عبيدة، عن  
أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له غلام يبيعه رصاع يحل لي بئعه؟ قال: «إنما هو مملوك،  
إن شئت بعه وإن شئت أمكته، ولكن إذا منك الرجل أبويه فهما حران»<sup>١</sup> والسند ضعيف،  
على أنه ربما وقع السؤال عن الأخ من الرضاع. ونحن نقول بشوحيه.

ولرواية عبد الله بن يسار عن الصادق عليه السلام: «إذا أفسر الرجل أباؤه أو أحماء فملكه فهو  
حر إلا ما كان من قبل الرضاع»<sup>٢</sup>. وحمل الشيخ «إلا» على «الواو»<sup>٣</sup>، كقوله تعالى «فماذا كنت  
السموات والأرض إلا ما شاء ربك»<sup>٤</sup>.

وقال الصدوق في باب العتق من المفع <sup>٥</sup> إذا رصعت جارية رجلاً جاز له بئعها،  
وإذا لم تجد ما تنفق على أحمته من الرصاع جاز بئعها<sup>٦</sup>، وحسوز ابن الحسين بئعهم  
عند الضرورة<sup>٧</sup>.

١. تهذيب الأحكام ج ٨ ص ٢٤٤، ح ٨٨١ الاستبصار ج ٤، ص ١٨، ح ٥٧

٢. تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٤٥، ح ٨٨٥؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٩، ح ٦١

٣. تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٤٦، دليل الحديث ٨٨٦؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٩، دليل الحديث ٦٢

٤. هود (١١) ١-٧.

٥. المقع، ص ٣٣٢-٣٣٣، باب الكاح. وإذا رصعت جارية رجلاً حل له بيعها، إذا شاء إلا أن لها حقها عليه،  
ولا يجوز للرجل أن يبيع أحداً من الرضاة إلا إذا لم يجد ما يتفق عليها، ولا ما يكسوها فلا بأس أن يبيعها.

ولم يحدد في باب العتق من المقع، ولا حظ مختلف شعبة، ج ٥، ص ٢٣٥، المسألة ٢٠٧.

٦. حكاه عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٦، مسألة ٢٠٧.

ولو وجد المشتري فيه عيباً سابقاً على لتبئح تخيير بين الرد والأرث • ولو تجدد بعد العقد قبل القبض تخيير بين الرد والإمساك، والأقرب بالأرث، ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه عيب في ثلاثة أيام فهو من مال البائع، مالم يحدث فيه المشتري حدثاً.

قوله: «ولو تجدد بعد العقد قبل القبض تخيير بين الرد والإمساك، والأقرب بالأرث».

أقول: وجه كون هذا أقرب، أن المبيع لو تلف أجمع كان من مال البائع، فكذا أبعاضه وصفاته، إذ مقتضى لثبوت الصمان في الجملة - وهو عدم القبض - موحود في صورة الراف، وهو اختيار الشيخ في النهاية<sup>١</sup> والقاضي<sup>٢</sup> وأبي الصلاح<sup>٣</sup>.

ويحتمل عدم رجوعه بالأرث، لأن الأصل في التبئح اللزوم، وعدم التسلط بالأرث والرد إنما حار ليطر في الضرر بالقبول، يبقى الباقي على الأصل، وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٤</sup> والخلاف<sup>٥</sup>، واختاره ابن إدريس<sup>٦</sup>.

ويصنف بأن الزامه بالنس في مقابلة المبيع في حال عيب ضرر<sup>٧</sup>، وهو منفي بقوله: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>٨</sup>. لا يقال: الضرر يرول بالرد، لأننا نقول: حكم المعاوضة يقتضي تملك المبيع، والرد إبطال لها، وهو معنى الضرر.

١ النهاية، ص ٢٩٥.

٢ حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٩، المسألة ١٧٠، وانظر المهدب، ج ١، ص ٣٩٢-٣٩٣.

٣ الكافي في الفقه، ص ٣٥٥.

٤ المبسوط، ج ٢، ص ١٢٧.

٥ الخلاف، ج ٢، ص ١٠٩، المسألة ١٧٨.

٦ الرائر، ج ٢، ص ٣٠٥.

٧ لاحظ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢١٠، المسألة ١٧٠.

٨ الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب التسعة، ح ٤، ص ٢٨٢-٢٨٤، باب الضرر، ح ٢، ٦، ٨، الفقيه، ج ٣، ص ١٦٦.

ج ٣٣٧١، ص ٢٢٣، ح ٢٨٦٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦-١٤٧، ح ٦٥١، ص ١٦٤، ح ٧٢٧.

● ولو حَدَّثَ فيه عَيْبٌ في الثَلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَمْ يُمْنَعْ رَدُّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ في الثَلَاثَةِ، وَالْوَجْهُ حَوَازُ الْإِزْمِ لِلْبَائِعِ بِالْأَرْضِ، وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَ الثَلَاثَةِ مُنْعَ الرَّدِّ بِالسَّابِقِ.

ولو باع الحامل فالولد له، إلا أن يشترطه المشتري، ولو شرطه فسقط قبل القبض رجوع المشتري بنصيبه من الثمن، بأن تقوم حاملاً ومجهضاً، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن.

والعبد لا يملك وإن ملكه مولاه، فهو شتره كان ما معه للبائع، ولو شرطه المشتري صح إذا لم يكن ربوياً أو زاد ثمن ● ولو قال: اشتريني ولك علي كذا لم يلزم مطلقاً على رأي.

قوله: «ولو حَدَّثَ فيه عَيْبٌ في الثَلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَمْ يُمْنَعْ رَدُّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ في الثَلَاثَةِ، وَالْوَجْهُ حَوَازُ الْإِزْمِ لِلْبَائِعِ بِالْأَرْضِ» أقول: علته كون هذا هو الوجه يظهر من العبارة السابقة، ولكن هنا فائدة وهي أن الرد هنا هل هو بالخيار أو بالعيب الحادث؟ هاهنا المحقق نجف الدين: بالآول<sup>١</sup>، ونقل عن شيخه ابن نماء في الدرس الثاني<sup>٢</sup>، وتظهر الفائدة في الرد بعد الثلاثة، فعبد ابن نماء يجوز وفي قوله قوة. قوله: «ولو قال: اشتريني ولك علي كذا، لم يلزم مطلقاً على رأي».

أقول: هذا مذهب ابن إدريس، بناءً على أن العبد لا يملك شيئاً مطلقاً<sup>٣</sup>، وقال الشيخ في النهاية<sup>٤</sup> وابن البراء: إن كان له حالة القول ما لم يرد له فلا<sup>٥</sup>، تعويلاً على رواية فضيل

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٦: ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري، لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار وفي ص ٣٣ وما يحدث في الحيوان بعد قبض وقيل الاتصاف الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة.

٢، لم يشر عليه في كتب المحقق، ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد ولا من المتأخرين عنه، سوى الشهيد الثاني في مسالك الأقطاب، ج ٣، ص ٤-٣؛ والعلمي في معراج الكرامة، ج ٤، ص ٦٢٧.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٣٥٢-٣٥٣.

٤. النهاية، ص ٤١٢.

٥ حكاه عنه العلامة في معتل الشبهة، ج ٥، ص ٢٥٧، مسألة ٢٢٤.

ويُكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم قبل بلوغ سبع سنين، ووطء من ولد من الزنى، وأن يرى العبد ثمنه في الميزان.

ويجب استبراء الأمة قبل بيعها مع الوطء بحضة أو بخمسة وأربعين يوماً، وكذا المشتري، ويسقط لو أخبر الثقة بالاستبراء، أو كانت لامرأة، أو آيسة، أو صغيرة، أو حاملاً، أو حائضاً.

ويحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة، ويكره بعده، فإن وطئ عزل، ولو لم يعزل كره بيع ولدها واستحب عزل نصيب من ميراثه. ويجوز شراء ما يسيبه الظالم من الكافر، وأخته وبنته وزوجته.

وكل حربي قهر حربياً صح الشراء منه، ولو قهر من يعتق عليه ففي صحته بيعه نظراً، ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض، ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر. والتحقيق، صرف البيع إلى الاشتقاق وثبوت ملك المشتري بالتسلط.

فإن كان ابن يسار فهي صحيحة - قال - قال غلام يستدي لأبي عبد الله عليه السلام: إني قلت لمولاي، يعني بسبع مائة درهم وأنا أعطيك ثلاثمائة درهم، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: «إن كان يوم شرطت لك مال فعليك أن تعطيه، وإن لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء»<sup>١</sup>. ويشكل بأن الجمالة لها للبائع وتسمية المشتري بانعاً بعيداً.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه أن يجعل له شيئاً قال: «يجوز ذلك»<sup>٢</sup>. وربما حمل المشتري على البائع، وإن كان صورة السؤال في البائع. ويمكن الفرق بينهما بأن اشتراط البائع كالاستثناء لماله، واشتراط المشتري إثبات المال في ذمة عبده، فافترقا.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢١٩-٢٢٠، باب العبد يسأل مولاه. ح ٢-١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٧٤، ح ٣١٥؛

وج ٨، ص ٢٤٦، ح ٨٨٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٨، ح ٢٩١؛ ورواه مرسلاً لعمدوني في الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٠، ح ٣٨١٧.

● ولو ظهر استحقاق ما أولده رد الأم على المالك، وغرم عشر القيمة مع البكارة، ولا نصفه، وقيمة الولد يوم سقوطه حياً، ورجع على البائع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على رأي.

● ولو كانت الجارية سُرقت من أرض لصلح ردّها على البائع أو وارثه واستعاد الثمن، ولو فقد الوارث سلّم إلى الحاكم، ولا تُستسعى في ثمنها على رأي.

قوله: «ولو ظهر استحقاق ما أولده رد الأم على المالك، وغرم عشر القيمة - إلى قوله: - دون العقر على رأي».

أقول: هذه المسألة مرّ ذكرها المخالف فيها وتوجيه الخلاف<sup>١</sup>، وليس الفرق بين هذه وتلك إلا أن في تلك حكى الخلاف في الصوف وسنن وهما في العقر، وهما في الحكم واحد.

قوله: «ولو كانت الجارية سُرقت من أرض الصلح ردّها على البائع أو وارثه واستعاد الثمن، ولو فقد الوارث سلّم إلى الحاكم، ولا تُستسعى في ثمنها على رأي».

أقول: مثله بقوله «على رأي» على ما ذكره نجم الدين من أنه بردها على المالك<sup>٢</sup> واختاره المصنف في المختلف<sup>٣</sup>، نعم له الرجوع على البائع بالثمن مع الجهل أو على وارثه وأما عدم استساعتها فهو مذهب بن إدريس<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup> إلا أن ابن إدريس قال: تحفظ كاللقطة، ونجم الدين قال تدفع إلى حاكم، كما اختاره المصنف.

ودهب الشيخ في النهاية<sup>٦</sup> وتبعه ابن البرج إلى ردّها على البائع، فإن فقد فوارثه، فإن فقد استسعيت<sup>٧</sup>، تعويلاً على رواية مسكين سقان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سأنته عن

١ مرّ في ص ٢٤-٣٥

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٤: المختصر النافع، ص ٢١٩

٣ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢، المسألة ٢٢٩

٤ السرائر، ج ٢، ص ٣٥٦

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٥: المختصر النافع، ص ٢١٩

٦ النهاية، ص ٤١٤

٧ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢: لمّا ٢٢٩، وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٢، ولم يشر عليه في كتابه

ولو وطئ أحد الشريكين سقط لحد مع الشبهة، ولا قُدْر نصيبه، فإن حملت قوم عليه حصص الشركاء من الأم والولد يوم سقوطه حياً، ولو اشترى عبداً في الذمة، فدفع إليه عبدين ليتخير أحدهما، فأبقى واحداً ضمن التألف بقيمته وطالب بما اشتراه، ولو دفع إلى مأذون مالا ليشتري نَسَمَةً ويُعْتَقَهَا وَيُخَجُّ بالباقي، فاشترى أباه، ثم ادعى كل من مولا ومولى الأب وورثة الأمر شراءه من ماله، حكيم به للمأذون، إلا أن يُقيم أحد الآخرين البيّنة بما ادّعاءه.

ولو اشترى كل من المأذونين صاحبة من مولا صح عقد السابق، ولو اقترنا بطلاً، ويُستحب تغيير اسمه، وإطعامه الخلاوة، والصدقة عنه.

#### المطلب الثالث في الصرف

إنما يصح بيع الأثمان مثلها مع التقابض قبل التفريق، فلو تفرقا قبله بطل، ولو قبض البعض بطل في الباقي، ولو فارقا مُصْطَلِحَيْنِ أو وَكَّلَ في القبض فقبض الوكيل قبل التفريق صح.

وإذا اتحد الجنس وجب التساوي قدراً وإن اختلفا في الجودة والرياءة والصنعة، وإذا اختلفا فيه جاز الاختلاف.

رجل اشترى جارية سُرِقَتْ من أرض الصلح، قال: «فليردّها على الذي اشتراها منه ولا يقربها إن قُدِرَ عليه» قلت: جعلتُ فداك فإن مات ومات عقيّة، قال: «فليستسعيها»<sup>١</sup>.

ومسكين عند المصنّف مجهول<sup>٢</sup>، وباقي الطريق صحيح وتنزيلها: إن مال الكفار في في الحقيقة للمسلمين، وثبوت اليد لمسلم عليها بعوض مدفوع تعذر عليه استرجاعه سلطه على استساعائها، جمعاً بين حق أهل الصلح، وأما الرد على البائع؛ فلا أنه لم يصرّح بأنه سارق، ويده أقدم ومخاطبته بالردّ ألزم، خصوصاً مع بُعد دار الكفر.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٣، ح ٣٥٥.

٢. قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢، المسألة ٢٢٩ ومسكين لا يحضرني الآن حاله، فإن كان نقلاً فالرواية صحيحة، ولم نثر عليه في رجاله.



والمغشوش من النقدين يُباع بالآخر مع جهل الغش، ومع علمه يجوزُ بصافيه مع زيادة تُقابل الغش.

ومعدين أحدهما يباع بالآخر، ولو جُمعا جاز بيعه بهما.

والمصوغ من النقدين يُباع بهما أو بغيرهما إن جهل قدر كل منهما وأمكن تخليصه، وإن لم يمكن بيع بالأقل، ومع التساوي بهما، ولو علم كل منهما جاز بيعه بجنسه متساوياً، وبغير الجنس مع تفاوتٍ وعدمه.

والمراكبُ المُحلَّاة والسيوفُ تُباع بغير جنس الحليَّة مع الجهل، أو بالجنس مع العلم والزيادة أو النقصان.

ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها ديناراً أو بالعكس صحَّ وإن لم يتقابصا، ولو زاد الثمن عن المقدَّر بما تجري العادة به فهو للبائع، وإلا فللمشتري • ودُوي تجوزُ بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم.

قوله «ودُوي تجوزُ بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم»

أقول هذه الرواية رواها أبو الصباح الكندي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألتُه عن الرجل يقول للصانع: صُغ لي هذا الخاتم وأهد لي لك درهمين طازجاً بدرهم غلَّة قال: «لا بأس»<sup>١</sup> واختار الشيخ<sup>٢</sup> وابن إدريس العمل بمضمونها<sup>٣</sup>، وعداها الشيخ إلى غير ذلك من الأشياء<sup>٤</sup>، والظاهر أنه لا دلالة مطابقة في الخبر على ما احتاره الشيخ، بل على جعل الإبدال شرطاً في صياغة الخاتم ولكن بالالتزام.

قلت: الطازج - بالطاء المهملة والزاء والجيم - السقي المالص<sup>٥</sup>، ويقال للكثيرية: طازجة، وهو فارسي مُعَرَّب، أصله تازة، ذكرها ابن الجواليقي في المُعَرَّب<sup>٦</sup>. وأمَّا الغلَّة

١ الكافي، ج ٥، ص ٢٤٩، باب الصروف، ج ١٢٠ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١١٠، ج ٤٧١.

٢ النهاية، ص ٣٨١.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٢٦٧.

٤ النهاية، ص ٣٨١.

٥ لسان العرب، ج ٢، ص ٢١٧، النهاية في غريب الحديث والامثال، ج ٣، ص ١٢٣، «طرج».

٦ المُعَرَّب، ص ٢٢٩، باب الطاء، «طرج».

ولو اشترى بنصف دينار لزمه شق دينار، ولو أراد النصف صحيحاً عرفاً أو نطقاً لزم.

وترايب الصياغة يُباع بالمقدين معاً أو بغيرهما، ويتصدق بالثمن لجهالة أربابه.

● والأثمان تتعين بالتعيين، فلو اشترى أحد النقيدين بالمثل معيناً فوجده من

فهي المكسرة من الدراهم، كما يقال لمكسر الذهب: قرصة، ذكره ابن إدريس<sup>١</sup>.

قوله: «والأثمان تتعين بالتعيين»

أقول: هذا تسمية على خلاف بعض العامة، فإن مذهبه أنها لا تتعين بالتعيين بل يجوز أن يسلم غير ما وقع عليه العقد<sup>٢</sup>.

والحق أنها تتعين ولا لزم عدم الإيفاء بالعقود؛ ولأن المقتضي لتعين العرض هو العقد، وهو حاصل في الثمن من غير تفرقة، فيتعين كالمعرض.

ولما روي عنه عليه السلام أنه قال: «لا تبعوا الذهب بالذهب ولا البئر بالبئر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر إلا سواء عينا بعين»<sup>٣</sup>، وفي قوله عليه السلام «عينا بعين» إشارة إلى تعيينها.

قالوا: تعيينها غرر فيكون منهياً عنه، وأما الصريح في الجواز عدمها، أو ظهورها مستحقة فيتمسح البيع، وأما الكبرى، فظاهرة، ولا تعارض بالدين؛ لجواز عدم حصوله، وبالمقضى؛ لجواز عدمه.

فيجاء بأن الغرر وإن تحقق في الدين، لا أنه لا يلزم منه فوات البيع غايته إمكان الفسخ لا وقوعه، وأما المثمن فإنما يتعين حذراً من بيع لذي بالدين، ولمس الحاجة إلى تعيينه بخلاف الثمن؛ فإن غيره يقوم مقامه غالباً؛ ومن ثم لم يماجك<sup>٥</sup> أهل العرف في درهم دون درهم.

١ السرائر، ج ٢، ص ٢٦٧

٢ هو أحمد بن حنبل على ما في المعنى، ابن قدامة، ج ٦، ص ١٠٣، حيث قال: والدراهم والدينارين تتعين بالتعيين... وعن أحمد أنها لا تتعين بالعقد فيجوز بدلها؛ وحكاة عنه أيضاً حلية العلماء، ج ٤، ص ١٥٦.

٣ الخلاف، ج ٣، ص ٦٧، المسألة ١١٠؛ المسن الكبرى، ج ٥، ص ٤٥٤، ح ١٠٤٧٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٥٧، ح ٢٢٥٤.

٤ تقدم تخريجه في ص ٣٨، الهامش ٢

٥ المتك: التشارة والتنازع في الكلام والمنكح المتناهي في الحاجة عند التساوية والفضب وسحو ذلك، والمماحكة: الملاجة. لسان العرب، ج ١٠، ص ٨٦، معناه.

غير الجنس بطل، وكذا لو باع ثوبٌ كَتَبَ فخرج صُوفاً أو إبريسماً. ولو وجد البعض بطل فيه، وَتَخَيَّرَ المشتري وليس له الإبدال • ولو كان منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغير شيء، وليس له ردُّ المعيب وحده ولا الإبدال. ولو كان غير معين فوجده من غير الجنس فله الإبدال قسَّ التفرُّق، وبعده يبطل، ولو وجد منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغير أرش، والبدل وإن تفرَّقا.

ويجوزُ إخراجُ الدراهم المَفْشُوشَةِ مع جهالة الغش إذا كانت معلومة الصرف بين الناس، ولا يجوز إذا كانت مجهولة. لصرف بلا بعد الإعلام. ويجوز أن يُقرَّصَ شيئاً وَيَشْتَرِطَ أن يُنْقِذَهُ بأرضٍ أخرى.

قلنا نَمَعَ الصُّعْرَى، فإنَّ الغرَّ احتمالٌ محتسبٌ عنه في العرف، بحيث لو تركه وَنِعَ عليه، وما دُكِرَ لا يحطَرُّ ببالٍ فصلاً عن اللوم عليه. سلماً أن فيه غرراً لكن لا عموم للهوى عن بيع العرر، فإنه يتناول بيعاً واحداً فيحمل على صورة بيع الطير في الهواء وشبهه. ثم لو كان تعمس المشتري خذراً من بيع الدَّابِّ مُشْتَرِكاً لم تعمس الأعراس لو جعلت أنصافاً، للحروح عن العهدة بتعيين المُشْتَرِي، وقد يتعمق بالتَّعَيُّنِ عَرْضٌ لا بالبيع كجودة السَّكَّةِ، وقصير من ضَبْرَةٍ متساوية، وهذه المسألة قاعدة لما بعدها من المسائل.

قوله: «ولو كان منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغير شيء» - إلى أن قال: - ولو وجد منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغير أرش والبدل وإن تفرَّقا»

أقول: الصمير في قوله «منه» يرجع إلى «لجنس»، أي لو كان الثمن معيباً من الجنس فله الردُّ أو الإمساكُ بغير شيء وإلا يلزم الربا، وكذا في الصورة الأخرى وهي قوله: «ولو وجد منه معيباً» يعني في صورة عدم التعيين، لو وحده أي وجد الموصف الصائر إليه معيباً من الجنس فله الردُّ والإمساك بلا أرش، لكن هذا البدل وهناك يبطل مع الردُّ

١. تقدّم تخريجها في ص ٣٨، الهامش ٢.

٢. في «ع»، «ع»: «بالمبيع» بدل «بالباع».

## المقصد الثالث في أنواعها

وفيه ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول في النقد والنسيئة

مَنْ باع مُطْلَقاً أو شَرَطَ تَحْيِيلَ الثَمَنِ كَانِ ثَمَنُ حَالاً، وَإِنْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ لَزِمَ إِنْ كَانَ مُضْبُوطاً، وَإِلَّا بَطُلَ.

ويبطل لو باعه بِشَمَتَيْنِ إِلَى أَجَلَيْنِ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ بِشَمْنٍ، وَحَالاً بَدُونِهِ.

● وَلَوْ باع نَسِيئَةً ثُمَّ اشْتَرَاهُ قَبْلَ الْأَجَلِ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ فِي الْعَقْدِ صَحَّ بِأَزِيدٍ وَأَنْقَصَ حَالاً وَمَوْجِلاً، وَلَوْ حَلَّ الْأَجَلَ فَاشْتَرَاهُ بِغَيْرِ الْحَسَنِ صَحَّ، سَوَاءٌ سَاوَاهُ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ بِالْحَسَنِ صَحَّ مَعَ الْمِصَاوَاةِ، وَالْأَقْوَى الْجَوَازُ مَعَ التَّفَاوُتِ.

---

قوله: «وَلَوْ باع نَسِيئَةً ثُمَّ اشْتَرَاهُ قَبْلَ الْأَجَلِ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ فِي الْعَقْدِ صَحَّ بِأَزِيدٍ وَأَنْقَصَ حَالاً وَمَوْجِلاً، وَلَوْ حَلَّ الْأَجَلَ فَاشْتَرَاهُ بِغَيْرِ الْحَسَنِ صَحَّ سَوَاءٌ سَاوَاهُ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ بِالْحَسَنِ صَحَّ مَعَ الْمِصَاوَاةِ، وَالْأَقْوَى الْجَوَازُ مَعَ التَّفَاوُتِ» أقول: هنا مباحث:

الأول: إِذَا باع بِشَمْنٍ مُوَجَّلٍ ثُمَّ اشْتَرَى الْمَبِيعَ قَبْلَ أَجَلِهِ بِلا شَرَطٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ صَحَّ؛ لِعَمُومِ «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>١</sup>

الثاني: الصَّوْرَةُ بِحَالِهَا، لَكِنْ شَرَطَ فِي مَتْنِ نَعْقِدِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ؛ لِعَدَمِ الْقَصْدِ إِلَى حَقِيقَةِ الْإِخْرَاجِ عَنْ مِلْكِهِ، حَيْثُ لَمْ تُقَطَّعْ عِلَاقَةُ مِلْكِهِ مِنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُ تَوْقُفُ شَرَائِهِ مَنِ الْمَشْتَرِي عَلَى تَمَلُّكِ الْمَشْتَرِي قِطْعاً مَوْعُوفٍ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ عَلَى حَصُولِ

ولا يجب دفع الثمن قبل الأجل ولا قبضه، ويجب بعد الأجل، فإن امتنع دفعه

شرطه - أعني الشراء - فيتوقف الشيء على نفسه، وأنه محال.

وفيه نظر؛ لأننا لا نسلم توقف صحة البيع على حصول شرطه بل توقف لزومه، ولا يلزم من رفع اللزوم رفع الصحة، لأنه أحص، ورفع الأحص أعم من رفع الأعم. والعام لا يستلزم الخاص، ولأنه يصح اشتراط عتيقه وبيعه على الغير وهذا الدور آت فيه، بل الأولى في الاستدلال ما ذكرنا أولاً وإن كان على المسألة إجماع فلا بحث ولا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقص، والمساواة والحسنة وعدمها والحلول والتأجيل، ومضروب ذلك في الصورتين، ست عشرة مسألة.

الثالث: حل الأجل، فالمسائل الست عشرة أنه هاهنا والخلاف مختص بأربع:

الأولى: بيعه بجنسه مع زيادة

الثانية: به مع نقصه حالاً ومؤجلاً.

ويحتمل انسحاب الخلاف في صورة أخرى، وهو أن يبيعه بجنسه مساوياً، لكنه مؤجل، لأن الأصل زيادة، فالشيخ للمنفذ<sup>١</sup> ومناصرة على الحوار، كابن إدريس<sup>٢</sup> وأبي سعيد<sup>٣</sup>، ونقله المصنف عن والده<sup>٤</sup> بقضية لأصل، ولعموم الآية<sup>٥</sup>، ولأنه عقد فيجب الوفاء به؛ لعموم «أو قراً»<sup>٦</sup>، ولأن الناس مُسلطون على أموالهم<sup>٧</sup>، ولرواية بشار بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع متاعاً بشئ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه،

١. هكذا في جميع النسخ، والمسائل الأربعة هي الأربعة يبيعه بجنسه مع زيادة حالاً، الثانية: يبيعه بجنسه مع نقصه حالاً، الثالثة: يبيعه بجنسه مع زيادة مؤجلاً، الرابعة: يبيعه بجنسه مع نقصه مؤجلاً.

٢. المقصود، ص ٥٩٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٧.

٤. المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠، ويصح من سعيد بن أبي حمزة في الجامع للشرائع، ص ٢٧٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٥٤، المسألة ١١٤.

٦. البقرة (٢): ٢٧٥. «وَأَخْلَ اللَّهُ التَّيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْرَ».

٧. المائدة (٥): ١.

٨. الخلاف، ج ٢، ص ١٧٦، المسألة ٢٩٠: تذكروا الفقهاء، ج ١٠، ص ٢٤٧، المسألة ١١٧.

إلى الحاكم، فإن تَلَفَ عندَ الحاكمِ فَمِنَ البائعِ، وكذا كُلُّ حَقٍّ حَالٍ أَوْ مُوجَلٍّ حَلٌّ فامتنع صاحبه مِنْ قبضه.

قال: «نعم لا بأس به»<sup>١</sup>. وترك الاستعصال يُسلِّطُ على فهم العموم.

واستدلَّ المُصنِّفُ في المختلف<sup>٢</sup> برواية عُبيد بن رُارة قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع طعاماً بدراهمٍ إلى أجلٍ، فلما بلغ الأجلَ تقاضاهُ، فقال: ليس عندي دراهمٌ، خذْ مِنِّي طعاماً، قال: «لا بأس به إنما له دراهمه يأخذُ بها ما شاء»<sup>٣</sup>. ولم يذكُرْ وجعَ دلالته، وليس ظاهرُ الدلالةِ على المطلوبِ؛ لأنَّ قوله: «لا بأس به» وإنَّ عادَ إلى الطعامِ، فليس بـلازمٍ أنْ يكونَ عَيْنَ المبيعِ، وليس النزاعُ إلا فيه هنا، وإنَّ كانَ الشَّيْخُ في الخلافِ مَنَعَ من شراءِ طعامٍ بها رائدٌ<sup>٤</sup>؛ لاستلزامه بَيْعَ الطعامِ بالزيادة. سلَّمنا أنَّه عائدٌ إلى عَيْنِ المبيعِ لكن لا تصريحٌ بِشرائه بنقيصةٍ أو بزيادةٍ، فإنَّ استدلالَ بقوله: «يأخذُ بها ما شاء» منعا عمومته سلَّماً، لكنَّ الشمولَ للطعامِ المبيعِ بأنْ يأخذَ بعضُهُ بدراهمه أو أزيدَ منه بها، وهو غيرُ المتنازعِ؛ إذ النزاعُ في أنَّه يأخذُ بأقلِّ من دراهمه أو أزيدَ منها، وليس ذلكَ عَيْنَ هذا، ولا مستلزماً له، غايةً أنْ أخذه ببعضِ دراهمه يُشبهُ أخذَ أزيدَ منه بِجميعِ دراهمه في آيةِ إضرارٍ بالمشتري. وأخذُ بعضه بدراهمه يشبهُ أخذَهُ بأزيدَ من دراهمه؛ لأنَّه حيفٌ على البائعِ.

وقال الشَّيْخُ في النهاية<sup>٥</sup> وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ: لا يجوزُ بَيْعُهُ بنقيصةٍ<sup>٦</sup>. وفي التهذيب ولا بزيادةٍ<sup>٧</sup>، وذلك أنَّه لمَّا أوردَ هذه الروايةَ ثُمَّ أوردَ روايةَ خَالِدِ بْنِ الْحَسَّاجِ، قال:

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٠٨، باب بيع النسبة، ج ٤: الحقيق، ج ٣، ص ٢١٤، ج ٣٧٩٩: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧، ج ٢٠٤.

٢. مختلف الشَّيْخِ، ج ٥، ص ١٥٥، المسألة ١١٤.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٨٦، باب السلم في الطعام، ج ٨: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣، ج ١٣٦: الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، ج ٢٥٦.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ١٠١، المسألة ١٦٦.

٥. النهاية، ص ٣٨٨.

٦. لم نعثَر على قائلٍ بِتَبِعِ الشَّيْخِ عليه السلام في هذه المسألة، وقال القاضي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٣٤: لكنَّ الشَّيْخَ قال: تبعه جماعة ولم يظفروا بهم.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣، ذيل الحديث ١١٣٧: الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، ذيل الحديث ٢٥٦.

ويحوز بيع المتاع حالاً ومؤخراً، بزيادة من ثمنه أو نقص مع علميهما بالقيمة، ولا يحوز تأخير الحال بالزيادة، ويحوز تعجيله بإسقاط بعضه.

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعثه طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى، فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي قال: ليس عندي، لكن عندي طعام فاشتره مني، فقال: «لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه»<sup>١</sup>. حمل الرواية الأولى<sup>٢</sup> على المساواة، والثانية<sup>٣</sup> على الزيادة أو النقص<sup>٤</sup>؛ جمعاً بينهما.

قلت: وهذا الطعام أيضاً غير مقطوع بأنه المبيع، غاية ما هي الباب أنه لو لم يكن المبيع لم يتحقق المصع، للإجماع<sup>٥</sup> على جواز غيره.

وأصرح منها ما رواه عبد الصمد بن بشير قال سأله محمد بن القاسم الحنطاط، فقال: (أصلحك الله) أبيع الطعام من الرجل إلى أجل فأجبي<sup>٦</sup> وقد تعبر بسفر الطعام فيقول ليس عندي دراهم، قال: «خذ منه بسفر يومه» قال أنهم (أصلحك الله) إنه طعامي الذي اشتراه مني، قال: «لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك» قال أرغم الله أنفي، رخص لي فرددت عليه فشدد علي<sup>٧</sup>. والظاهر أن المسؤول هو الإمام عملاً بقرينة حال العقاب والراوي.

واستدل برواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن رجل اشترى ثوباً ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة<sup>٨</sup> قال: «لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة فإن جهل وأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما راد»<sup>٩</sup>. والرواية صحيحة إلا أنها ليست بصحاً

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ١٢٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٦، ح ٢٥٥.

٢ أي رواية عبيد بن رزاة

٣ أي رواية خالد بن حجاج

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، دليل الحديث ١٢٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، دليل الحديث ٢٥٦

٥ في «س. م.»؛ «الاستبصار» بدل «الإجماع».

٦ الفقيه ج ٢، ص ٢٠٧-٢٠٨، ح ٣٧٨ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥، ح ١٤٥، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، ح ٢٥٧

٧ الكافي، ج ٥، ص ١٩٥، باب بيع المتاع وشراؤه، ح ١؛ الفقيه ج ٣، ص ٢١٧، ح ٣٨٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٦، ح ٢٤٢

## المطلب الثاني في السلف

وفيه بحثان:

[البحث الأول في شرائطه، وهي ثمانية:

الإيجاب كـ «بعث» أو «أسلفت» أو «أسلمت»؛ والقبول.

وذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة، لا من كل وجه، بل من الوجه الذي تختلف الأغراض بتفاوته.

وقبض الثمن قبل التفريق، فلو تفرقا قسه بطل، ولو قبض العض صَحَّ فيما قابله خاصة.

على المطلوب، والظاهر أن المردود على جهة الإقالة، وقد نفى الأصحاب جواز الريادة فيها والقبضة وأبطلوها بها. وهذه الرواية تصلح حجة على ذلك. سلمنا لكن قوله: «لا يصلح» من عبارات الكراهية في بعض المواضع.

واستدل أيضاً برواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من اشترى طعاماً أو علماً إلى أجلٍ فلم يجد صاحبه وليس شرطه إلا الورق فإن قال: خذ مني بسيف اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا طعاماً أو غلقة، فإن لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله، لا تظلمون ولا تظلمون»<sup>١</sup>. وهذه الرواية ذكرها في التهذيب في باب السلم<sup>٢</sup>. وهي صريحة فيه فلا دالة فيها، ولما كان أدلة المجوزين خالية عن المعارض، وأدلة المانعين غير ماهرة بالمطلوب، قوى لمصنف الجواز، ووجهه ما تقدم<sup>٣</sup>.

١ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٣٢، ح ١٣٤، الاستبصار ج ٣، ص ٧٥، ح ٢٥٠، ودبل الحديث إشارة إلى آية ٢٧٦ من سورة البقرة: ﴿فَإِنْ لَمْ تَقْلُوا فَأَذْهَبُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ دُؤُسٌ أَفْزَكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾

٢ لم يذكر الشيخ عليه السلام في تهذيب الأحكام باب السلم، بل أورده في باب بيع المضمون.

٣ تقدم قبيل هذا.



وتقدير المبيع بالكيل والوزن المغنومين إن دخلا فيه، ولو أحوالا على مكيال مجهول القدر لم يصح وإن كان معيًّا.

وتقدير الثمن كذلك، ولا تكفي المشاهدة، ولا يصح في المذروع جزافاً وبصح فيه أذرعاً، ولا يحوز في القصب أطنة، ولا العطب حزمًا، ولا الماء قريباً، ولا المعدود عدداً مع اختلاف قدره، ولا المخزوز جرزاً.

وتعيين الأجل بما لا يحتمل الريادة والقصان، فلو شرط قدوم الحاج أو إدراك الغلات لم يحز.

وغلبة وجوده وقت الحلول، فلا يصح اشتراط أجل لفواكه لا توجد فيه. وعدم إسناده إلى معين، فلو شرط لعدة من زرع أرض معينة، أو الشجرة من شجرة معينة، أو الثوب من غزل امرأة بعينها أو نسج رجل بعينه، أو الصوف من نعجات بعينها لم يصح.

### البحث الثاني في الأحكام

يجب على البائع دفع أقل ما يطلق عليه الوصف، وعلى المشتري قبول الأجود، ولا يصح اشتراط الأجود ويصح اشتراط الأردا.

وكل ما ينضبط وصفه يصح السلم فيه، كالحيوان والألبان والسمن والشحوم والأطياب والثياب والثمار والأدوية، وفي شاة لبون، ويلزم ما من شأيا، وحامل وذات ولد.

ولا يجوز في اللحم والخبز والجلد والتبيل المعمول والجواهر واللائي، والعقار والأرض.

ولو قال: إلى ربيع حبل على الأول، وكذا الخميس، وإلى شهرين حبل بآخرهما، وإلى شهر كذا بأوله.

وليس ذكر موضع التسليم شرطاً، فإن شرطاً لزم، وإلا انصرف إلى بلد العقد. ولا يجوز بيعه قبل حلوله، ويجوز بعده قبل قبضه على البائع وغيره.

ولو رضي بأقل صفة وقدرًا صحَّ، ولو دَفَعَ أجودَ وجب القبولُ بخلافِ الأزيد.  
ولو دفع من غير الجنسِ افْتَقَرَ إلى التراضي، ولو وجد به عيباً رَدَّه وعاد الحقُّ  
إلى الذمَّةِ سليماً.

ولو ظهر أن الثمنَ من غير الجنسِ بطل لعقدُ وإن كان منه متعيباً كان له الأرشُ والردُّ.  
ويقدَّم قولُ مدَّعي القبضِ قبلَ التفريقِ، ولو أخر التسليمَ فللمشتري الفسخُ  
والإلزامُ، ويجوزُ اشتراطُ سائغٍ مع السلفِ.

### المطلب الثالث في المراجعة والمواضعة

يجبُ ذكرُ رأسِ المالِ قَدْرًا ونَقْدًا فيهما، وقَدْرُ الربحِ والوضيعةِ، فيقولُ: «اشتريتُ  
بكذا»، أو «رأسُ ماليه كذا» أو «تَقَوُّمٌ عليّ بكذا» أو «هو عليّ بكذا» ولو عمل فيه  
قال: «رأسُ ماليه كذا وعملتُ فيه بكذا» ولو عمل فيه بأخيرة جاز أن يقول: «تَقَوُّمٌ  
عليّ» أو «هو عليّ».

وُسْقَطُ الأرشُ من رأسِ المالِ، لا أرشُ الجنائمه، ولا ما يحطُّه عنه البائعُ،  
وثمرَةُ الشجرةِ.

ولو قَدِيَ جنائمه لم يحزْ ضمُّها.

ولو اشترى حُمْلَةً لم يَجْزِ يَبْعُ بعضها مراجعةً وإن قَوِّمَ، إلا أن يُخْبِرَ بالحالِ، وكذا  
الدَّالُّ لو قَوِّمَ عليه التاجرُ.

ويجوزُ أن يشتري ما باعه بزيادةٍ أو تقيصةٍ حالاً ومَوْحَلاً، ويكرهُ قبلَ القبضِ  
في المكيلِ والموزونِ.

ولو شرطَ الشراءَ في العقدِ لم يصحَّ، ويجوزُ مع الإطلاقِ وإن قَصَداهُ، فلو باعَ  
غلامَهُ الحرَّ سِلْعَةً ثم اشترى بها بزيادةٍ جاز الإخبارُ بالزيادةِ.

ولو بان الثمنُ أقلَّ تخيَّرَ المشتري بين الرضى بالمُسَمَّى والردِّ، ولا يقبلُ دَعْوَاهُ  
في الشراءِ بأكثرَ.

وَيُنَسَبُ الرِّبْحُ إِلَى الْمَبِيعِ، فيقول: «هو عليّ بكذا وأربح فيه كذا»، ويُكْرَهُ نِسْبَتُهُ إِلَى الْمَالِ، فيقول: «هو عليّ بكذا وأربح في كلِّ عشرة كذا».

● وَلَوْ اشْتَرَى نَسِئَةً أَخِيرَ بِالْأَجَلِ، فَإِنْ أَهْمَلَ تَحْيِيرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَخْذِ حَالًا عَلَى رَأْيٍ.

قوله عليه السلام: «لَوْ اشْتَرَى نَسِئَةً أَخِيرَ بِالْأَجَلِ، فَإِنْ أَهْمَلَ تَحْيِيرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَخْذِ حَالًا عَلَى رَأْيٍ»

أقول: يجبُ على البائع مراعاةُ أداءِ الأمانةِ فيما اشترأه، ولَمَّا كَانَ لِلْأَحْلِ وَقَعٌ فِي الثَّمَنِ وَجِبَ دِكْرُهُ إِنْ كَانَ مُؤَخَّلًا، فَلَوْ تَرَكَ صَاحِبَ الْبَيْعِ عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا وَفِي كَيْفِيَّةِ لَزُومِ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي لِلْأَصْحَابِ قَوْلًا

الأوّل: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ عَلَى حَدِّ مَالِهِ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِحْتِهَادَ وَالْمُعَامَاةَ وَالْمُصَاحَاةَ. اعْمَادًا عَلَى أَحْسَاطِ الْبَائِعِ لِنَفْسِهِ وَمَوْصًى إِلَيْهِ أَمْرُ الثَّمَنِ، وَالْعَمْدُ وَقَعَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ فَجُمِلَ عَلَيْهِ كَتْمُهُ وَكَيْفِيَّتُهُ

فَإِنْ قُلْتَ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ مَجْهُولَةٌ لِلْمُشْتَرِي فَكَيْفَ يَلْزِمُهُ مَالُهُ يُشْفَرُ بِهِ؟

قلت: هي في حكم المعلوم له؛ لِأَنَّ إِعْدَامَهُ عَلَى تَمَيُّنِ حَالٍ يَسْتَلْزِمُ أَوْلَوِيَّةَ إِقْدَامِهِ عَلَيْهِ مُؤَخَّلًا وَرِصَاءَهُ بِهِ، وَقَدْ رَوَى هَذَا بِطُرُقٍ مُتَعَدِّدَةٍ عَنِ الْأَثَمَةِ عليه السلام.

منها. روايةُ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ الْوَيْشِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ مَتَاعًا بِأَخِيرٍ إِلَى سَنَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ مَرَابَحَةً، أَلَا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ ثَمَنُهُ حَالًا، وَالرِّبْحُ آخِرًا؟ قَالَ: «لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا مِثْلُ الَّذِي اشْتَرَى، إِنْ كَانَ تَقَدَّرَ شَيْئًا فَلَهُ مِثْلُهُ تَقَدَّرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَقَدَّرَ شَيْئًا آخَرَ فَالْمَالُ عَلَيْهِ إِلَى الْأَحْلِ الَّذِي اشْتَرَاهُ إِلَيْهِ»<sup>١</sup>.

وفي معناها روايةُ مُنِيرِ بَيْتَاعِ الرُّطْبِيِّ<sup>٢</sup> عَنْ صَادِقٍ عليه السلام: «إِذَا بَعْتَهُ مَرَابَحَةً كَانَ لَهُ مِنَ النَّظَرَةِ مِثْلُ مَالِكَ»، قَالَ فَاسْتَرْحَمْتُ وَقُلْتُ: هَلْ كُنَّا قَطَالًا؟ «مَمْ»؟ قُلْتُ: مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ ثَوْبٍ يَقُومُ بِكَذَا وَكَذَا، قَالَ: فَلَمَّا رَأَى مَا شَقَّ عَلَيَّ قَالَ: «أَفَلَا افْتَحْتُ لَكَ بَابًا يَكُونُ لَكَ فِيهِ فَرْجٌ

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٩، ح ٢٥٤، وفيه: «له مثل ما قد» بدل «له مثله تقبلاً».

٢ في حاشية «ع» «الرُّطْبِيُّ صَرَبٌ مِنَ الثِّيَابِ».

ولو قال: بعْتُكَ بمائةٍ وربْعٍ كلِّ عشرةٍ درهمٍ فالثمنُ مائةٌ وعشرةٌ.

منه ؟ قل: قام عليٌّ بكذا وأبيعُكَ بزيادةٍ كما وكذا، ولا تُقْلُ بربحٍ<sup>١</sup>، وغيرهما<sup>٢</sup>.  
واعلمُ أنَّ الروايةَ الأولى تضمَّنَتْ عينَ الأجل، والثانيةُ بِمِثْلِ الأجل، وبينهما فرقٌ.  
والظاهرُ أنَّ المرادَ بهما المِثْلُ، ويُؤيِّدُهُ روايةُ هشامِ بنِ الحكمِ الحسنةُ عن الصادق عليه السلام: «كانَ للذي اشتَرَاهُ من الأجلِ مِثْلُ ذلك»<sup>٣</sup>، ولأنَّه لو لَوَّاهُ لكانَ لو أَحْرَهُ حتَّى انقضى الأجلُ وباعَهُ لم يكنْ للمشتري شيءٌ وهو خلافُ الحكمة. واحتارَ ذلك الشيخُ في النهاية<sup>٤</sup> ومن تبعَهُ<sup>٥</sup>.

الثاني: أنَّه يلزمُ المشتريَ الثمنَ على حدِّ عقْدِهِ حالاً؛ لعمومِ وجوب الوفاء بالعقود<sup>٦</sup>، غايةً ما في البابِ أنَّه دلَّسَ، فيتسلَّطُ المشتري على الفسخِ به. واحتارَهُ الشيخُ في الخلاف<sup>٧</sup> والمبسوط<sup>٨</sup>، وارتضاءُ كثيرٍ من المتأخِّرينَ كـ ابنِ إدريسٍ<sup>٩</sup> والشيخِ نعمِ الدين<sup>١٠</sup>، والمُصنِّفِ هي كُتُبُهُ<sup>١١</sup>، وحَمَلَ الرواياتِ على أنَّه باعهُ بِمِثْلِ ما اشتَرَاهُ ولم يشترِطِ العِدَّةَ، ثمَّ استشكله<sup>١٢</sup>. وهذا الحملُ هو مضمونُ الرواياتِ بِمعْنِيَةِ فائِزٍ هُنا حسنٌ.

١ الكافي، ج ٥، ص ١٩٨، باب بيع المرابحة، ج ١٧، الفقه، ج ٣، ص ٢٦٣، ج ١٣٧٩٧، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٦-٥٧، ج ٢٤٥.

٢ الكافي، ج ٥، ص ١٩٧-١٩٩، باب بيع المرابحة.

٣ الكافي، ج ٥، ص ٢٠٨، باب بيع السينة، ج ٣، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧، ج ٢٠٣.

٤ النهاية، ص ٢٨٩، ومن اشترى شيئاً بسنٍّ فلا يبيعه مربعة، فإنَّ باعه كذلك كان للمبتاع من الأجل مثل ماله.

٥ كاهن حمزة في الوسيلة، ص ٢٤٢؛ وابن البراج وابن نجيم على ما حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة.

ج ٥، ص ١٨٨، المسألة ١٤٥ ولم يثر على فتوى ابن البراج في المذهب.

٦ المائدة (٥): ١ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

٧ الخلاف، ج ٣، ص ١٣٥، المسألة ٢٢٤.

٨، المبسوط، ج ٢، ص ١٤٢.

٩ السرائر، ج ٢، ص ٢٩١.

١٠ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠.

١١ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٨٨ الرقم ١٣٤٢٥، تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٣١، المسألة ٣٩٣.

تهصرة المصلحين، ص ٩٩.

١٢ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٨٩، المسألة ١٤٥.

● ولو قال: وَضِيعَةٌ كُلُّ عَشْرَةٍ دِرْهَمٌ، وَمُوَاضَعَةُ الْعَشْرِ دِرْهَمٌ، فَالْثَمَنُ تِسْعُونَ. وَيُحْتَمَلُ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا جِزْءًا مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جِزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ.

قوله ﷺ: «ولو قال: وَضِيعَةٌ كُلُّ عَشْرَةٍ دِرْهَمٌ، أَوْ مُوَاضَعَةُ الْعَشْرِ دِرْهَمٌ، فَالْثَمَنُ تِسْعُونَ وَيُحْتَمَلُ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا جِزْءًا مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جِزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ».

أقول: هكذا فرضها الشيخ<sup>١</sup> والمُصَنَّفُ في كثير من كتبه<sup>٢</sup> ونقل في التذكرة عن بعض العامة أنه فرضها في صورة بعتك بعهط درهم من كُلِّ عَشْرَةٍ، وَعَلَّطَهُمُ الْمُصَنَّفُ؛ لِلْعِلْمِ بِأَنَّ الْخَطَّ هَا وَاحِدٌ مِنَ الْعَشْرِ<sup>٣</sup>.

قلت هكذا أيضاً فرضها المُصَنَّفُ في التحرير بوضيعة درهم من كُلِّ عَشْرَةٍ<sup>٤</sup>. والحواب أنه من المحتمل أن يكون من كُلِّ عَشْرَةٍ تُسَلِّمُ بـ، ويكون «من» لابتداء الفاية. وروى حَرَّاجُ المَدَائِنِ قال، قال أبو عبدالله ﷺ: «بِئْسَ أَكْرَبُ بَيْعٍ دَرَّةٌ يَارِدَةٌ وَدَّةٌ دَوَارِدَةٌ»<sup>٥</sup>، وَيُعْلَمُ مِنْهُ كَرَاهَةُ سَبْطِ الْوَصِيْعَةِ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَيْضاً وَابْتِغَاءُ هَذَا فِي الْوُجُوعِ.

إذا تحقق ذلك فالظاهر أنَّ المسألة من فروع الإضافة، أعني نسبة اسمٍ إلى اسمٍ بواسطة حرف الجر لفظاً أو تقديرًا مراداً، صيغتها قد تكون بمعنى «اللام»، وبمعنى «مِنْ» وزاد بعض النحاة بمعنى «في»<sup>٦</sup>. والثالث لا يصح ههنا، بقي أحد الأولين، فعلى الأول يتوحد الاحتمال الثاني، وعلى الثاني الأول، لأن «مِنْ» المقدرة هي التبعيضية فتدخل في العشرة ولو كانت الابتدائية لم تدخل ولأول مختار المبسوط<sup>٧</sup>، وظاهر الخلاف مستنداً بأنه أصاف المواضعة إلى رأس المال وهو مائة، لا إلى ما بقي في يده فيسقط عشرة، ويبقى تسعون وحكي في الخلاف ناسي بناءً على أنَّ الوضيعة مئة يبقى له من

١ المبسوط، ج ٢، ص ١٤٢: الخلاف، ج ٢، ص ١٣٥، المسألة ٢٢٥

٢ تذكرة الفقهاء، ج ١١ ص ٢٤٧، المسألة ٤١٣، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٨: تلخيص المرام، ص ١٠٥

٣ تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٤٨، المسألة ٤١٣، وحكي لنوى الشافعي: مضي المحتاج، ج ٢، ص ٧٧ و ٧٨

٤ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٠، الرقم ٣٤٣٦

٥ الكافي، ج ٥، ص ١٩٧ باب بيع المربعة، ج ٣: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٥، ج ٢٣٧

٦ شرح الكافية، ج ١، ص ٢٧٣

٧ المبسوط، ج ٢، ص ١٤٢

والتولية: البيع برأس المال، فإذا قال: «وَلَيْتُكَ إِتَاه» أو «بِعْتُكَ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَيْتُ»  
لزم المشتري ما وقع عليه العقد.

أصل المال<sup>١</sup>، فالتقدير، وَضِيعَةُ درهم بعد كُلِّ عشرة، فيكون معناه من كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ؛ ولأنه  
لو قال: مُرَابَعَةُ العشرة درهم، كان الثمن مائة وعشرة، فالربع جزء من أحد عشر جزءاً،  
فتكون الوضِيعَةُ كذلك جزءاً من أحد عشر؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّقَابِلِ. وضابط الأول، نسبة  
الوضِيعَةِ إلى رأس المال فيسقط بقَدْرِهَا وضابط الثاني، نسبة الوضِيعَةِ إلى المجموع  
المركَّب من رأس المال ومن قَدْرِهَا، فيسقط من رأس المال بقَدْرِهَا. فعلى الأولِ تَنَسِّبُ  
العشرة إلى المائة فتسقط العشرة، وعلى الثاني تَنَسِّبُهَا إلى مائة وعشرة فيكون جزءاً من أحد  
عشر، فيسقط من رأس المال جزء من أحد عشر.

## المقصدُ الرابعُ في اللواحقِ

وفيه مطالبٌ.

### [المطلبُ] الأولُ في الخيارِ

وفيه فصلان:

#### [الفصلُ] الأولُ في أقسامه، وهي سعة:

خيارُ المجلس، وشتُ في البيعِ خاصّةً، ما لم يَفترقا اختياراً، أو يَشترطا سقوطه، أو يوجباه، ولو أوجبَهُ أحدهما سقطَ خيارُهُ خاصّةً.

● وخيارُ الحيوانِ - وهو ثابتٌ للمشتري خاصّةً - ثلاثة أيامٍ من حينِ العقدِ على رأي، شرطاه أولاً، ولو شرطاً سقوطه، أو أسقطاه بعدَ العقدِ، أو تصرفَ المشتري سقط.

قوله: «وخيارُ الحيوانِ، وهو ثابتٌ للمشتري خاصّةً ثلاثة أيامٍ من حينِ العقدِ على رأي».

أقول: الخلافُ هنا في موضعين:

الأوّل: اختصاصُ الخيارِ للمشتري في الحيوانِ وهو المشهور بين الأصحاب، اختاره الصدوق<sup>١</sup> وابنُ الجيّد<sup>٢</sup> والشيحان<sup>٣</sup> وسَلار<sup>٤</sup>، وابنُ البرّاج<sup>٥</sup> وابنُ إدريس<sup>٦</sup>

١. المقنع، ص ٣٦٥

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشبهة، ج ٥ ص ١٦ المسألة ١٥٩ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨٣.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٩٢؛ والشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ١٧٨ والنهاية، ص ٣٨٦.

٤. المراسم، ص ١٧٣

٥. المهذب، ج ١، ص ٣٥٣

٦. المرتبة، ج ٢، ص ٢٧٩ - ٢٨٠

وخيار الشرط، وهو ثابت لمن شرطه سواء كان أخذهما أو هما معاً أو أجنبياً أو لأحدهما معه. ويجب ضبط المدة، ومبدأها العقد ما لم يشترطاً غيره.

ونجم الدين<sup>١</sup>؛ لأصالة اللزوم في البيع، خرج منه المشتري بالاتفاق فيبقى البائع على الأصل؛ ولصحة العلي عن الصادق عليه السلام قال: «خيار الحيوان كله ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار اشترط أو لم يشترط»<sup>٢</sup>، وليس استدلالاً بمفهوم اللقب الضعيف، بل الرواية دلت على المشتري، والبائع منفي بالأصل.

وقال المرتضى عليه السلام: «ثبت للبائع»<sup>٣</sup>؛ لصحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «البائع بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يعترقا»<sup>٤</sup>، ولفظ البائع حقيقة في البائع والمشتري، وتبينه، إما لأن كل واحد منهما بائع كما هو لغة<sup>٥</sup> كذلك، وإما على حد الأيوبي والعريبي وتبعه السيد جمال الدين بن طائوس في البشرى<sup>٦</sup>، عملاً بالجمع بين الحديثين، فإن القول بالأول يلزم منه إهمال مدلول الثاني بخلاف العكس.

والمصنف في المختلف حمل الثابتة على كون الوصفين حيواناً؛ عملاً بالمعتضي لثبوته للمشتري، وهو حماء حال الحيوان، ثم قال: وبعد هذا فالحق ما ذهبنا إليه<sup>٨</sup>، وهو مشعر بتوقفه في الخل أيضاً، لعموم وجوب الوفاء به<sup>٩</sup>، فلا يخرج عن محل الإجماع.

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦، المختصر النافع، ص ٢٠٢.

٢، الفقيه، ج ٢، ص ٢٠١، ح ٣٧٦٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠١، وفيهما «في الحيوان» بدل «خيار الحيوان».

٣، الانتصار، ص ٤٣٣، المسألة ٢٤٥.

٤ في المصدر «المتبايعان» بدل «البائعان».

٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣-٢٤، ح ٩٩.

٦ لسان العرب، ج ٨، ص ٢٥، «بيع» البئمان. البائع والمشتري وجمعه باعة عند كراع... وكل من البائع والمشتري بائع وبيع.

٧ حكاية منه الفاضل الأبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٥٩.

٨، مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٩٧، المسألة ٥٩.

٩، المائدة (٥) ١ «أو فؤوا بالشئ».



ويجوزُ اشتراطُ المؤامرة، واسترجاعُ لمبيعٍ بعدَ مُدَّةٍ إذا ردَّ الثمن.  
وخيارُ الغبن، وهو ثابتٌ للمغبون بما لم تجر به العادة • ولا يسقطُ بالتصرف،  
ولا يثبتُ به أرش.

وخيارُ التأخير، فَمَنْ اشترى شيئاً ولم يشترط تأخيرَ الثمن ولا قبضَ السلعة

الثاني: أن مبدأ هذا الخيار - لهما أو للمشتري - مُدَّةٌ حين العقد، صرَّح به صاحبُ  
الشرائع<sup>١</sup> والمُصنَّف<sup>٢</sup> ويظهر من كلام المبسوط<sup>٣</sup> والسرائر<sup>٤</sup> أن مبدأه التفرُّق؛ لأنَّهما يصان على  
أنَّ مبدأ خيار الشرط مُدَّةٌ حين التفرُّق، معنًى بأنَّ الخيارَ لهما يثبت بعد ثبوت العقد  
ولم يثبت قبل التفرُّق<sup>٥</sup>، أو يقال: هما سببان لخيار، ولا تداخل في المسببات مع اختلاف  
الأسباب؛ ولأنَّه لو جامع خيار المجلس اجتماع المثلان، ويمكن أن يقال: لا نسلم توقُّعاً على  
ثبوت العقد إنَّ غنى بالثبوت اللزوم، وإنَّ غنى به مطلق الثبوت فهو مُسَلَّم، والإيجابُ  
والقبول كافيان فيه، والنداخل ممكنٌ بإقام عليه دليل، والاستعانة في اجتماع مُعرِّفين  
على حكم واحد

ووجه الأول، أنه مقتضى إطلاق كُلِّ أَجَلٍ ذكره في عقد؛ ولأنَّه المتبادرُ إلى الفهم، فيكون  
حقيقةً فيه؛ ولأنَّه لو لا لِيُطْلَ، لأنَّه لا يُعلم مبدؤه؛ لعدم العلم بوقت التفرُّق.  
قوله: «ولا يسقطُ بالتصرف»

أقول: يُريدُ أنَّ خيارَ الغبن لا يسقطُ بالتصرف، وهذه العبارة مُجملة، وتفصيلها أنَّ  
المغبون إنَّ كان هو البائع لم يسقطُ بتصرف المشتري مُطلقاً، وإنَّ كان هو المشتري لم يسقطُ  
بتصرفه إلا أن يخرجَه عن الملك، أو يمنع مانعاً خارجاً من ردِّه كالاستيلاء والعتيق، وإلى ذلك  
أوماً في التحرير<sup>٥</sup>.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٦ المختصر النافع، ص ٢٠٣.

٢. مختلف الشريعة، ج ٥، ص ٩٦، المسألة ١٥٩ تذكُّرة الفقه، ج ١١، ص ٣١، المسألة ٢٢٩.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٨٥.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٢٤٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٥-٢٨٦، رقم ٣٠٩٨.

ولا قبض البائع الثمن، تخير البائع بعد ثلاثة أيام في إمضائه أو فسخه • ولو تلف بعد الثلاثة فحين البائع، وكذا قبلها على رأي.

قوله: «ولو تلف بعد الثلاثة فحين البائع، وكذا قبلها على رأي».

أقول: هذا هو المشهور، نص عليه الجماعة كالشيخ<sup>١</sup> وأتباعه<sup>٢</sup>، وابن إدريس<sup>٣</sup> ونجم الدين<sup>٤</sup>؛ لأنه مبيع هلك قبل قبضه، ولرواية عتبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ فقل: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرده إليه»<sup>٥</sup>.

وذهب الشيخ المعيد<sup>٦</sup> (رحمة الله عليه) ولم ينص<sup>٧</sup> (قدس الله روحه) وسأله<sup>٨</sup> ومن تبعهم إلى أن قلعه من المشتري<sup>٩</sup>، قال المعيد: لأن العقد ثبت بينهما عن تراص<sup>١٠</sup>، بخلاف ما بعد الثلاثة، لأن البائع أحق به. قلت: الظاهر أنه أراد لما ثبت العقد، لاقبل للملك ولاخيرة للبائع فيه، بل هو ممنوع به لحق المشتري، صار كالمودع، بخلاف ما بعدها، فإن إمساكه لنفسه لثبوت الخيار له.

١. النهاية، ص ٢٨٥-٢٨٦.

٢. كالتفاسي ابن البراج، حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٠، المسألة ١٦٣ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٣٩.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٧٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧، المختصر النافع، ص ٢٠٣.

٥. الكافي، ج ٥، ص ١٧٦، باب الشرط والخيار في البيع، ج ١٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١، ج ١٨٩، ج ٧، ص ٢٣٠، ج ١٠٠٣.

٦. المقنعة، ص ٥٩٢.

٧. الانتصار، ص ٤٣٧، المسألة ٢٤٩.

٨. المراسم، ص ١٧٢.

٩. كأيي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٥٣.

١٠. المقنعة، ص ٥٩٢.

## ● والخيار فيما يقصد إلى الليل، فإن حاء بالثمن، وإلا فالبايع أحق.

حيث إن عند جماعة، أو لبطلان البيع كظاهر كلام ابن الجنيّد<sup>١</sup> والشيخ<sup>٢</sup>، وهو في صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن<sup>٣</sup>، وفي رواية زرارة عن الباقر<sup>٤</sup>، وبخلاف صورة قبض الثمن وشبهها، لانتهاء خيار البائع، ورواية عتبة<sup>٥</sup> غير صريحة في المتنازع ولا عموم لها، وعُلِّل في المختلف الصّمان بانتقاله إلى المالك ومنع الملامة<sup>٦</sup>

وقال ابن حمزة - وهو ظاهر كلام أبي صلاح<sup>٧</sup> -: إن البائع إن عرض تسليمه على المشتري فمِن مال المشتري وإلا فمِن مال بائع<sup>٨</sup>، كالدين يُعرض على صاحبه عند الحلول ونفى عنه البأس في المختلف<sup>٩</sup>

قوله<sup>١٠</sup>: «والخيار فيما يقصد إلى الليل، فإن حاء بالثمن، وإلا فالبايع أحق».

أقول: هذه عبارة كثير من الأصحاب<sup>١١</sup>، وفيها لباس<sup>١٢</sup>، فإن عني به ظرفية المهار لخيار البائع أو المشتري أو هما، فليس كذلك، وإن عني به أن الليل مبدأ للخيار فمسلّم.

١ حكاة عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٢ المسألة ٦٤

٢ المبسوط، ج ٢، ص ٨٧

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ج ٩٢، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٨، ج ٢٥٩

٤ الكافي، ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ج ١١: الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ج ٣٧٦٩: تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢١، ج ٨٨: الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧-٧٨، ج ٢٥٨

٥ تقدّم أنفاً في ص ٧٥، الهامش ٥

٦ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٧٠، المسألة ٦٢ احتج المفيد بأنّه مال أنحل إلى المشتري، فيكون صمّانه عليه والجواب المنع من الملامة.

٧ الكافي في الفقه، ص ٢٥٥، فإن كان تأخيرها من قبيل المبتاع، بهلاكه وتقصد من ماله.

٨ الوسيلة، ص ٢٣٩

٩ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٠، المسألة ٦٣

١٠ كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧: والمختصر النافع ص ٢٠٣ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١،

ص ٤٦٠ والعلامة في قواعد الأحكام ج ٢، ص ٦٧

١١ في «ن» ص ٤٠: «البأس» بدل «الباس».

وخيار الرؤية ثابت لمن اشترى أو باع موصوفاً أو غائباً بعد مشاهدته، فإن  
خرج على الوصف أو العهد فلا فسخ، وإلا تخير البائع إن زاد وصفه،  
والمشتري إن نقص.  
وخيار العيب سيأتي.

## الفصل الثاني في الأحكام

خيار الشرط يثبت في كل عقد، سوى لسكاح والوقف والإبراء والطلاق  
والعتق. ويسقط بالتصرف، فلو تصرف أحدهما سقط خياره خاصة، ولو تصرفا  
أو تصرف أحدهما بإذن الآخر سقط خيارهما  
والخيار موروث.

ويقوم الولي مقام من تجدد جنونه

ولكن العبارة آية ذلك، متجافية عنه، وعبارة التهديد<sup>١</sup> والسر<sup>٢</sup> أشكل، فإنه قال: «كان  
الخيار فيه يوماً»<sup>٣</sup>.

أما صاحب الشرائع فأسقط الخيار من النبي<sup>٣</sup>. وهو حسن؛ لموافقة الرواية  
الواردة في هذا الحكم عن أبي عبد الله أو أبي الحسن<sup>٤</sup> في من اشترى ما يفسد  
من يومه وتركه حتى يأتيه بالشر قال: «إن جاء فيما بينه وبين الليل، وإلا  
فلا يبيع له»<sup>٥</sup>.

قلت: تسمية هذا خياراً متعارف من باب تسمية شيء باسم ما يؤول إليه.

١ النهاية (المطبوعة مع نكتها) ج ٢، ص ١٤٢، ولم يجد في النهاية لأن فيها سقط.

٢ السرائر، ج ٢، ص ٢٨٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧.

٤ الكافي، ج ٥، ص ١٧٢، باب الشرط والخيار في البيع ج ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥-٢٦، ج ١٠٨.

الاستبصار، ج ٢، ص ٧٨، ج ٢٦٢.

● وَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ عَلَى رَأْيٍ، فَلَوْ قَسَخَ بَعْدَ النِّعَاءِ فَالنِّعَاءُ لِلْمُشْتَرِي.

قوله: «وَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ قَسَخَ بَعْدَ النِّعَاءِ فَالنِّعَاءُ لِلْمُشْتَرِي». أقول: «الْبَاءُ» فِي الْعَقْدِ سَبِيئَةٌ أَيْ بِسَبَبِ الْعَقْدِ؛ وَالْمُرَادُ أَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ تَامٌ فِي التَّحْلُكِ، غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ مَتَزَلِّزٌ فِي مَوْضِعِ خِيَارٍ حَتَّى يَسْقُطَ، وَرَفْعُ الْخِيَارِ مُوجِبٌ لِلْقَرَارِ لِاجْزَاءِ عَلَيْهِ لِلْمَلِكِ. وَنَبْذَةُ «بِالرَّأْيِ» عَلَى حِلَالٍ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الْعَقْدَ إِذَا تَحَرَّدَ عَنِ الْخِيَارِ، إِنَّمَا بِأَصْلِهِ كَمَا لَوْ عَقَّدَا وَلَا قَرَارَ لَهُمَا وَلَمْ يَحْلُلْ بَيْنَ الْعَقْدِ وَبَيْنَ الْإِفْتِرَاقِ مَجْلَسٌ يَثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَ، أَوْ بِشَرْطٍ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ رَفْعَهُ، أَوْ بِعَارِضٍ بَعْدَهُ كَانْقِصَاءِ مَذْتَبِهِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِحْدَاثِ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي جِزْمًا كَمَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ.

وَأَمَّا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ الْمُشْتَرِكِ أَوِ الْمُحْتَضَرِّ بِالْبَائِعِ فَيُلَوِّحُ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ فِي الْخِلَافِ<sup>١</sup> وَالْمَبْسُوطِ<sup>٢</sup> تَوَقُّفُ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَى سَقُوطِهِ، وَيُلْزِمُهُ تَوَقُّفُ مِلْكِ الْبَائِعِ لِلثَّمَنِ أَيْضًا، حَيْثُ قَالَ: فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ فَإِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ مِلْكُ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ الْمُنْقَضِ<sup>٣</sup>، فَجَعَلَهُ الْمَلِكُ مَعْلُومًا بِانْقِصَاءِ الْخِيَارِ يُعْطَى<sup>٤</sup> لِرَفْعِهِ عَلَيْهِ، وَإِسْبَاذُهُ الْمَلِكَ إِلَى الْعَقْدِ الْمُنْقَضِ يَقْتَضِي أَنَّ انْقِصَاءَ الْخِيَارِ كَاشِفٌ، وَيَنْفَرِّجُ عَلَى كَوْنِ سَقُوطِ الْخِيَارِ كَاشِعًا أَوْ مُؤَثِّرًا لِلنِّعَاءِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ.

قال الشيخ - وهي المحتصر بالمشتري -: يرول ملك البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار<sup>٥</sup>.

وهذا الكلام يُشَمُّ مِنْهُ التَّافُضُ اسْتِثْلَافٌ؛ لَكُونِ الْمَلِكِ لَا يَخْلُو عَنْ مَالِكٍ، وَلَا مَالِكٍ عَمَّا قَطْعًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِزَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ مَعَ الْحُكْمِ بَعْدَ انْتِقَالِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي، مَعَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ كَانَ مَلِكًا لِلْبَائِعِ، فَيَكُونُ مِلْكُ بَائِعٍ زَائِلًا غَيْرَ زَائِلٍ، وَمِلْكُ الْمُشْتَرِي ثَابِتًا غَيْرَ ثَابِتٍ وَأَنَّهُ تَنَاقُضٌ.

١ الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩

٢ المبسوط، ج ٢، ص ٨٤-٨٥

٣ الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩

٤ هكذا في جميع النسخ والخلاف، ولعل الأولى: «ليس يصح»، الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩

وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وبعد القبض وانقضاء الخيار من

وقد يجاب: بأن الموقوف هو الملك المستقر، وهذا يصلح تأويلاً للكلام الأول فيرفع الخلاف، على أن الشيخ في المبسوط قوى - في باب المفلس - الملك بالعقد<sup>١</sup>، والمشهور بين القوم أن المسألة حلافتي، وأن القائل بعدم ملك الشيخ، والمنصور عند متأخري الأصحاب - كالشيخ نجم الدين<sup>٢</sup>، والمصنف - لملك، واحتج المصنف بوجود المقتضي له وانتفاء المانع، فثبت الملك<sup>٣</sup>

أما الأول: فلاه العقد؛ إذ هو تملك، بدليل رسمهم إياه؛ ولأن من جملته صيغة «ملكك» والتملك يدل على نقل الملك إلى المشتري بلفظه، وبوضع الشرع؛ ولأنه لو لم يكن سبباً أولاً لم يصير سبباً بعد الخيار؛ لأن الانقضاء لا مدخل له مفرداً عن العقد فكذا منضماً؛ لأصالة البقاء؛ ولأن المؤثر هو العقد، عملاً بالدوران؛ لوجود الملك بوجوهه وعذبه بعده

وأما الثاني: فلاه لامانع إلا الخيار، وهو لا يصلح للماعة، لعدم مسافاته للملك كما لو وجد عيب في أحد الموضعين.

واحتج غيره بأن للمشتري التصرف، ولا سبب له إلا الملك هنا<sup>٤</sup>، إذ الإذن الضمني لا يقوم بنفسه بل بالعقد، ومُنعت الصمري إن أريد به التصرف المنجز، وإن أريد به مطلق التصرف منعت الكبرى.

وربما قررت الحجة بوجه آخر وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾<sup>٥</sup>، أن تكون تبصرة عن تراخي بينكم<sup>٦</sup>، ومعناه - والله أعلم - إباحة الأكل وسائر التصرفات إذا اقترنت التجارة بالرضى، وإباحة التصرف معلولة للملك<sup>٧</sup>.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٦

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧؛ المحصر النافع، ص ٢٠٣

٣. مختلف الشبهة، ج ٥، ص ٩٣، المسألة ٥٤

٤. كالفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٦١

٥. النساء (٤): ٢٩

٦. كما قرره فخر الدين في إيضاح الموائد، ج ١، ص ٤٨٨

المشتري، وإن كان في الخيار فهو ممن لا خيار له، ولو كان الخيار لهما معاً فالتلف من المشتري.

ولو أتيهم الخيار في أحد المبيعين صفقة بطل العقد.

وقد يقال: إن لانقضاء الخيار مذحلاً في تراصي، لعدم قطع علائق الملك فيما شرطه الخيار، وتمسك آخرون بأنه صحيح وإلا لبطل الخيار، فستبعه غايته، ورد بأن العاية صلاحية التملك إذا حصل شرطه، والملك الحقيقي من توابع اللزوم.

حجة الشيخ: أصالة بقاء الملك على ما كان عليه حتى يشت السبب المربل، والاتفاق واقع على أن العقد مع انقضاء الخيار مربل، ولأنه كذا توقف ثبوت البيع على انقضاء الخيار توقف الملك على انقضاء الخيار، لكن المقدم حق فالتالي مثله، والعلامة بيته، وأما بيان حقيقة المقدم، فلأن أحد الأمرين لازم، إما يحدث قول ثالث، أو ثبوت المطلوب، والأول محال، فثبت الثاني.

بيان الملازمة رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في خيار المجلس «إذا افترقا فقد وحب السع»<sup>١</sup> والمراد بـ «لو حوب الثبوت» لأنه كذلك لغة<sup>٢</sup>، والأصل عدم النقل، فإن عم الخيار فهو المطلوب، ولا افتراق أقسام الخيار، فيلزم إحداه قول ثالث، ولا تعارض دالة رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام بإساده إلى علي عليه السلام «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يصرفا»<sup>٣</sup>، يصعب سدها<sup>٤</sup>، ولجوار كون الافتراق شرطاً لا جزء عليه، فيجوز استناد الثبوت إلى العقد، قاله الشيخ وأجاب أيضاً بحوار أن يكون المنفي افتراقاً خاصة<sup>٥</sup>، وهو الكثير، ولا يلزم منه شيء مطلقاً لافتراق

١ الكافي، ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ج ١٧، تنقيح ج ٣، ص ٢٠١ - ٢٠٢، ح ٣٧٦٥، تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢٠، ح ٨٦، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٢، ح ٢٤١

٢ لسان العرب، ج ١، ص ٧٩٣، المصباح المير، ج ٢، ص ٦٤٨، «وجب»

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠ - ٢١، ح ٨٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٢، ح ٢٤٢

٤ صعه بيات بن إبراهيم، راجع ما سيأتي في ص ٩٠، الهامش ١٢

٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١، دليل الحديث ١٨٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٢، دليل الحديث ٢٤٢

ويجب في بيع خيار الرؤية ذكر الجنس والوصف الرفع للجهاالة، فإن أخل بأحدهما بطل، وإن ظهر على خلاف لوصف تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء بغير أرش، ولو كان البائع باعه بوصف الوكيل فظهر أجود فالخيار له. ولو اشترى ضيعة شاهد بعضها ووصف له الباقي ولم يوافق تخير في فسخ الجميع وإمضائه.

### المطلب الثاني في العيب

وهو كل ما يزيد أو ينقص عن المعري الطبيعي. ولو شرط المشتري وصفاً لم يؤخذ فيه الفسخ وإن لم يكن فوائده عيباً كالجعودة في الشجر. وإطلاق العقد يقتضي السليم، فإن ظهر فيه عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد والأرش، وهو **حزء من الثمن** ينسب إليه كنيسته نقص قيمة المعيب عن الصحيح. ولو تبرأ البائع في العقد إجمالاً أو تفصيلاً، أو علم المشتري به أو أسقط خياره سقط الأرش والرد، ولو تصرف سقط الرد دون الأرش، سواء تصرف قبل العلم به أو بعده، إلا وطء الحامل وحلب المصرة. • ولو تجدد قبل القبض فله الرد أيضاً، وفي الأرض خلاف. ولو ظهر العيب في البعض فله الأرض أو رد الجميع دون المعيب خاصة. وكذا لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لهما الاختلاف، بل يتفقان على الأرض أو الرد.

قوله: «ولو تجدد قبل القبض فله الرد أيضاً، وفي الأرض خلاف».

أقول: هذه المسألة تقدمت<sup>١</sup>



وله الردُّ بالعيب السابق وإن أُخِّرَ عالماً به ما لم يُصرَّح بالإسقاط، سواء كان غريبه حاضراً أو غائباً.

ولو ادَّعى البائع البراءة فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البيّنة، وقول البائع في عدم سبق العيب مع عدم البيّنة وشهادة الحال.

وتُرَدُّ الأمانة الحامل إذا وطَّئها مع نَضْبِ عَشْرِ قِيَمَتِهَا. والشاةُ المصراةُ مع اللبن أو مثله مع التعذُّر، أو القيمة مع عدم المثل.

● وتُخْتَبَرُ التَّصْرِيَةُ بثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

قوله: «وَتُخْتَبَرُ التَّصْرِيَةُ بثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»

أقول: يُرِيدُ أَنَّ الشَّاةَ الْمُصْرَاةَ تُخْتَبَرُ بثَلَاثَةِ أَيَّامٍ كَانَحْيَارَ فِي سَائِرِ الْحَيَوَانِ كَدَاثِهِ عَلَيْهِ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ<sup>١</sup> وَالْمَبْسُوطِ. فَإِنْ حَلَّتْهَا وَهِيَ مُصْرَاةٌ تَمَّ حَلَّتُهَا ثَانِيًا فَلَمْ يَنْقُصْ عَمَّا حَلَّتْهَا أَوَّلًا بَلْ صَارَ ذَلِكَ لِسِ الْعَادَةِ لِتَغْيِيرِ الْمَرْعَى أَوْ لَمَعْرِهِ. فَبَلْ انْقِضَاءُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَسْفُطُ خِيَارَهُ، لِإِرْوَالِ الْعَيْبِ الْمُنْقِضِ لِلْفَسَحِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ<sup>٢</sup> وَقَوَى فِي الْخِلَافِ عَدَمَ السَّفُوطِ<sup>٣</sup>، عَمَلًا بِعُمُومِ الْإِذْنِ فِي الرَّدِّ. وَإِنْ رَأَتْ التَّصْرِيَةَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِنْ نَقَصَ لِنَبْهَافِ فِي مَدَّةِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ عَنِ اللَّيْنِ الْأَوَّلِ يَثْبِتُ لَهُ الْحَيَارُ، وَإِنْ صَارَ ذَلِكَ عَادَةً بَعْدَهَا؛ لِاسْتِقْرَارِ الْخِيَارِ فِي الثَّلَاثَةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَرْتَضِ بِهَا إِلَى آخِرِ ثَلَاثَةِ يَوْمٍ إِذَا عُرِفَ تَصْرِيْتُهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا ثَبِتَ الْخِيَارُ، حَتَّى لَوْ حَلَّتْ مِنْهَا أَوَّلًا قَدْرًا مَعِيْنًا، ثُمَّ حَلَّتْ ثَانِيَةً انْقُصَ مِنْهُ، ثُمَّ حَلَّتْ ثَالِثَةً كَمَا حَلَّتْ أَوَّلًا لَمْ يَسْفُطْ خِيَارُهُ وَإِنْ كَانَ فِي مَدَّةِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ وَفِيهِ طَرٌّ، بَلْ لَوْ لَمْ يَخْلِيهَا وَعَلِمَ كَوْنَهَا مُصْرَاةً قَبْلَ الْحَلِّ وَبَعْدَ الْعَدَدِ، يَثْبِتُ لَهُ الْخِيَارُ عَلَى لَهْوٍ. وَإِنَّمَا الثَّلَاثَةُ الْأَيَّامُ لِمَصْلَحَتِهِ، لِتَجْوِيرِ أَنْ تُحَلِّبَ فِي الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ حَلًّا مُتَسَاوِيًا تَمَّ نَقْصُ عَنْهُ فِي الثَّالِثِ، فَإِنَّهُ يَثْبِتُ لَهُ الْخِيَارُ وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ قَالَ إِنَّهُ لَمْ يَهْتَفِ عَلَى بَعْضٍ مِنْ طُرُقِ الْأَصْحَابِ فِي الْمَصْرَاةِ<sup>٤</sup>.

١. الخلاف، ج ٣، ص ١٣٨ المسألة ١٦٨

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٢٥.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ١٠٧، المسألة ١٧٣

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٧٥، الرقم ٣٣٩٤

● وتثبت في الشاة والبقرة والناقة على إشكال، لا في الأمة والأتان. ولو صارت التصريفة عادة في الثلاثة سقط الخيار لابعدها.

والإباق القديم، وعدم الحيض ستة أشهر ممن شأنها الحيض، والثقل في البزر وشبهه الخارج عن العادة، ويول الكبير في الفراش عيوب.

أما تحمير الوجه، ووصل الشعر، والشيوبة فليست عيباً، لكن يثبت بها الرد لو شرط أضدادها ولا أرض.

ويُرد الرقيق من الجنون والجذام والبرص الحادثة ما بين العقد وسنة لا يزيد مع عدم التصريف، ومعه الأرض خاصة.

قوله «... وتثبت في الشاة والبقرة والناقة على إشكال».

أقول: الإشكال في البقرة والناقة - لا في الشاة، وقد ادعى المصنف عليه الإجماع في المختلف<sup>١</sup> - ومنشؤه من أن الأصل عدم الخيار ولزوم البيع خصوصاً بعد التصريف، فلا يشت إلا في محل الوفاق، ومن أن المقصود للخيار موقوف في صورة النزاع فيتحقق الحكم؛ ولا دعاء الشيخ الإجماع عليه<sup>٢</sup> وهو مذهب ابن الجنيّد<sup>٣</sup> وابن البراج<sup>٤</sup> وابن إدريس<sup>٥</sup> واختاره في التحرير<sup>٦</sup>.

والمفيد<sup>٧</sup> لم يذكر غير الشاة. وابن الجنيّد أثبت التصريفة في كل حيوان آدمياً كان أو غيره<sup>٨</sup>. وتوقف المصنف في المختلف كما توقف هنا<sup>٩</sup>.

١ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٣، المسألة ١٦٢، تذكرة مفهم، ج ١١، ص ٩٩، المسألة ٢٧٩.

٢ الحلام، ج ٣، ص ٥، دليل المسألة ١٧٠.

٣ حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٤، مسألة ١٦٣، وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٩٦.

٤ المذهب، ج ١، ص ٣٩١؛ وحكاة العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٣ عن «كامله».

٥ السرائر، ج ٢، ص ٣٠٠.

٦ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٧٧، الرقم ٣٣٩٦.

٧ المفصلة، ص ٥٩٨.

٨ حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٥، المسألة ١٦٤؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٢،

ص ٣٧٧، الرقم ٣٣٩٦.

٩ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٤، المسألة ١٦٣.

## المطلب الثالث في الربا

وتحريمه معلوم من الشرع، وإنما يثبت في بيع أحد المتساويين جنساً بالآخر مع زيادة عينية أو حكمية إذا كانا مقدّرين بالكيل أو الوزن، والجنس هنا الحقيقة النوعية، كالحنطة والأرز والتمر، ولا تُخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة فالحنطة ودقيقتها جنس، والتمر ودينه جنس، ولعنب والزبيب جنس، واللبن المخيض والحليب واحد، وجيد كل جنس وريثه واحد، وثمره النخل جنس، وكذا الكزْم. واللحوم مختلفة، فلحم البقر والحاموس واحد، ولحم البقر والغنم جنسان، والوحشي مخالف لإنسيته.

● والحنطة والشعير هنا جنس على رأي.

قوله: «والحنطة والشعير هنا جنس على رأي».

أقول هذا مذهب الشيخين<sup>١</sup> والقاضي ابن البراج<sup>٢</sup> وأبي الصلاح<sup>٣</sup> وسَلار<sup>٤</sup> وابن حمزة<sup>٥</sup> وجم الدين<sup>٦</sup> ورواة الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه<sup>٧</sup> لشمول لفظ «الطعام» لهما، ويؤيده ما صح من رواية الحلبي عن الصادق<sup>٨</sup> قال «لا يُباع محتوم من شعير بمخوم من حنطة إلا بثلاً يمتلئ»<sup>٩</sup> وعن الحلبي عنه<sup>١٠</sup> «لا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحداً بواحد»<sup>١١</sup> وغير ذلك من الأحاديث، كصحيحة محمد بن قيس

١. الشيخ المهدي في المقنعة، ص ١٦٠، والشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ٤٧، المسألة ٦٦، النهاية، ص ٣٧٧.

٢. المهدب، ج ١، ص ٣٦٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٥٧.

٤. العراسم، ص ١٧٩.

٥. الوسيلة، ص ٢٥٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٨؛ المختصر النافع، ص ٢١١.

٧. الفقيه، ج ٣، ص ٢٨١، ح ٤٠١٦.

٨. الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٩.

٩. الكافي، ج ٥، ص ١٨٩، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٨.

## والألبيان مختلفّة كاللّحمان.

والشيء وأصله واحد، كالزُّيد والسَّن واللتين، ويسمى ودّهيه.

عن أمير المؤمنين عليه السلام <sup>١</sup>، وصحيفة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام <sup>٢</sup>، وصحيفة عبد الرحمن ابن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام <sup>٣</sup> أيضاً، وعن أبي بصير عنه عليه السلام <sup>٤</sup> أيضاً.

وذهب ابن الجنيد <sup>٥</sup> وابن أبي عقيل <sup>٦</sup> وابن إدريس إلى أنهما جنسان؛ لأنّ لكلّ باسم، وأدعى ابن إدريس الإجماع على مطلوبه <sup>٧</sup> - ولم يخالف سوى الشيخين ومن قلّدهما ومتقدّموا أصحاب أطلقوا - ولأنّهما مختلفان صورةً وشكلاً ولوناً وطعماً وإدراكاً وحسّاً، فيدحلان تحت عموم إذا اختلف الجنسان فبيّها كيف يشتم <sup>٨</sup>.

وجوابه: التسمية باسمين لا تُصيرهما جنسين؛ لوجود المعارض وهو الأحاديث <sup>٩</sup>، وفتاوى الأصحاب <sup>١٠</sup> وكثير من العامة صحابة وتابعين <sup>١١</sup>، والإجماع ممنوع مع معارضته بدعوى الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة عليه <sup>١٢</sup>، وبإيهيك بخلاف الشيخين والمطلق لا قول له والاختلاف فيما ذكر لا يوجب التسمية كاليسمى ودّهيه، ولو سلّم الاختلاف فالعاصم أولى.

قال المصنف في المختلف: المسألة منصوعة عن الأئمة عليهم السلام، وقد أفتى أكثر علمائنا بها، ولم نجد معارضاً من الأحاديث فتعيّن الاتحاد <sup>١٣</sup>.

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٥-٩٦، ح ٨.

٢ الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ١١، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٦، ح ٤٠٩.

٣ الكافي، ج ٥، ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ٥، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٦، ح ٤١٠.

٤ الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٢، عقيه، ج ٣، ص ٢٨١، ح ٤٠١٦.

٥ و ٦ حكاة عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٩، المسألة ١٧٩، وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٥.

٧ السرائر، ج ٢، ص ٢٥٥.

٨ السرائر، ج ٢، ص ٢٥٤-٢٥٥.

٩ تقدّم أنّها ذكرها وذكرها مأخذها.

١٠ تقدّم أعاً.

١١ المقضي، ابن قدامة، ج ٦، ص ٧٩-٨٠، الشعلّى، ج ٨، ص ٤٩١-٤٩٢، وسببه إليهم الشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ٤٧، المسألة ٦٦.

١٢ الخلاف، ج ٣، ص ٤٧، المسألة ٦٦.

١٣ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٢٢، المسألة ٧٩.

والخلول تابعة لأصولها.

فلا يجوز بيع أحد المتجانسين بالآخر مع زيادة، كقفيز حنطة بقفيزين منها، ولا قفيز حنطة مقبوض بقفيز منها مؤجل.

● ويجوز التعاضل مع اختلاف الجنس نقداً، وفي النسيئة قولان.

قوله «□»: «ويجوز التعاضل مع اختلاف جنس نقداً، وفي النسيئة قولان».

أقول: يريد أنه لو باع محتلفي جنس وهما معاً من غير الأثمان كالحنطة والأرز متفاضلاً فإنه يجوز نقداً إجماعاً، وهل يجوز لتفاضل نسيئة أم لا؟ ذهب المصنف<sup>١</sup> وسائر<sup>٢</sup> والقاضي<sup>٣</sup> وابن الجنيد وابن أبي عقيل إلى النسيء<sup>٤</sup>؛ لقول السي<sup>٥</sup> □ - المشهور -: «إنما الربا في النسيئة»<sup>٦</sup>، ولصحيح الحلبي عن الصادق □ قال «ما كان من طعام مختلف، أو متاع، أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعته مثلي ببدل، فأما نظرة فإنه لا يضلح»<sup>٧</sup>

وقال الشيخ في النهاية<sup>٨</sup> والمبسوط<sup>٩</sup> وابن حمزة، يجوز<sup>١٠</sup> للأصل؛ ولما شاع من قوله □ «إذا اختلف الحمار فبيعوا كوف شئتم»<sup>١١</sup>، واختاره المصنف في المختلف<sup>١٢</sup>

١ المقعة، ص ٤٤

٢ المراسم، ص ١٧٩

٣ المهذب، ج ١، ص ٣٦٣ و ٣٦٥

٤ حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٧ المسألة ٧٨؛ وولده في إيضاح الفوائد ج ١، ص ٤٧٤.

٥ سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٠، ج ٤٥٩٠، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٥٨ - ٧٥٩، ح ٢٢٥٧، سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٥٩، باب لا ربا إلا في النسيئة.

٦ الكافي، ج ٥، ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان وشباب وغير ذلك، ج ١٦، الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٩، ج ٩، ص ٤٠٤، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٣، ج ٣٩٦ وفي جميع مصادر «بما ضل» بدل «متفاضل».

٧ النهاية، ص ٣٧٧.

٨ المبسوط، ج ٢، ص ٨٩.

٩ الوسيلة، ص ٢٥٢.

١٠ هذه الرواية رواها ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٥٤، وفهر الدبس في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٥، وليست في مصادرنا، وما أخذها في كتب العامة، لاحظ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢١١، ح ٨١١/١٥٨٧.

سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٤٨ - ٢٤٩، ح ٣٣٥٠، المصنف، ابن قدامة، ج ٦، ص ٨٠.

١١ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٧ المسألة ٧٨.

وكل ما ثبت أنه مكيل أو موزون في عهد عليه السلام بسني عليه، وإلا اعتُبر البلد،

وفي حكم هذه بيع غير الربويين - كتوب ثوبين - سيئة، فإن فيه للأصحاب قولين:  
الجواز: وهو قول ابني بابويه<sup>١</sup> والشيخ في المبوط<sup>٢</sup>؛ للأصل ولاختلاف الجنس؛  
ولأن المانع الربا وهو منفي؛ لصحيح غبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام؛ «لا يكون الربا إلا فيما  
يُكَالُ أو يُوزَن»<sup>٣</sup>. ورواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: سألتُه عن البيضة  
بالبضتين، والثوب بالثوبين؟ قال: «لا بأس»<sup>٤</sup>

والسح، وهو قول شيخنا المفيد<sup>٥</sup> وفتوى النهاية<sup>٦</sup> ومذهب ابن الجندی وابن أبي عقيل<sup>٧</sup>؛  
لصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع،  
والبعير بالمعيرين، والدابة بالدائبين، فقال: «كره ذلك علي عليه السلام ونحن نكرهه إلا أن يختلف  
الصنفان»<sup>٨</sup> وأحیی بأنّه صريح في الكراهة<sup>٩</sup> وكلام المصنف مشعر بالمسألتين.

ولا تغفل دخول بيع الربوي بغيره فيه، ولا بيع الربوي من الأثمان بالربوي من غيرها، ولا  
بيع الأثمان بالأثمان نسيئة، فإن الأولين جائز إجماعاً والأخير غير جائز إجماعاً، إلا من  
الصدوق في المنع، فإنه أفتى بجوازه (قول الصادق عليه السلام) «لا بأس أن يبيع الرجل الدسار  
بأكثر من صرفه نسيئة»<sup>١٠</sup>. قال: والأخبار بالمنع موافقة للعامة<sup>١١</sup>.

١ المقنع، ص ٣٧٤ وحكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٨، المسألة ٧٨.

٢ المبوط، ج ٢، ص ٨٩.

٣ الكافي، ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ج ١٠، الفقه، ج ٣، ص ٢٧٥ ح ٣٩٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٨،  
ح ٥١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٩، ح ٥١٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥١.

٥ المقنع، ص ٦٠٤.

٦ النهاية، ص ٣٧٧.

٧ حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٨، المسألة ٧٨.

٨ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٠، ح ٥٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥٢.

٩ المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٩، المسألة ٧٨.

١٠ لم نجده في المقنع؛ راجع الفقه، ج ٢، ص ٢٨٧، باب الصرف ووجوهه؛ ونسب هذا القول إلى ابن بابويه  
الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٩٧.

١١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٠٠، ح ٤٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٤، ح ٣٢١.

١٢ لم نثر عليه في كتب الصدوق ولا على من حكاها عنه.

فإن اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه.

وما لا يدخله الكيل والوزن فلا ربا فيه، كشوب بثوبين، ودابة بدابتين، ودار بدارين، وبيضة ببيضتين • وقيل، يثبت الربا في المعدود.

قوله «•» «وقيل، يثبت الربا في المعدود».

أقول: هذا قول أبي علي بن الجنيدي<sup>١</sup> وسائر<sup>٢</sup>؛ لعموم النهي عن الربا<sup>٣</sup>، وهو متحقق في المعدود؛ لأن الربا لغة الريادة<sup>٤</sup>، ولأصل عدم النقل؛ ولرواية محمد بن مسلم المتقدمة<sup>٥</sup>

وأجيب بأن النقل قد ثبت باشتراط الكيل والوزن، وجواب الرواية تقدم<sup>٦</sup> وذهب الشيخ<sup>٧</sup> وأبا باهويه<sup>٨</sup> وابن أبي عقيل<sup>٩</sup> ولقاصي<sup>١٠</sup> وابن إدريس<sup>١١</sup> إلى عدم ثبوت الربا فيه؛ للأصل؛ ولصحيحه عبيد المتقدمة<sup>١٢</sup>.

وفي رواية سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله<sup>١٣</sup> عن التعبير بالتعزتين يدأ بيد ونسيئة،

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٤، المسألة ٧٧

٢. المضعة، ص ٦٠٥

٣. المراسم، ص ١٧٩

٤. البقرة: (٢): ٢٧٥ «وَأَعْلَى اللَّهِ الْبَيْعُ وَحَرَّمُ زَيْنَا» قال عسار (٣): ١٣٠ «يتألف الدين عسرا لا تأكلوا أنزوا»

٥. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٤٩ القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٣٣-٣٣٤، المصباح المنير، ج ١، ص ٢١٧، «ربو».

٦. تقدمت قبيل هذا.

٧. تقدم قبيل هذا.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ٥٠، المسألة ٧٢، النهاية، ص ٣٧٧ و ٣٧٩ المبسوط، ج ٢، ص ٨٨

٩. المقنع، ص ٣٧٤، الهداية، ص ٨٠ لا ربا، إلا فيما يكن أو يوزن؛ وحكاة عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٤، المسألة ٧٧

١٠. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٤، المسألة ٧٧

١١. المهذب، ج ١، ص ٣٦٢

١٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٣ و ٢٦٢

١٣. تقدمت في ص ٨٧ الهامش ٣

ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاوتاً ولا متساوياً، لأنه إذا جفَّ نقص، وكذا ما شابهه، كاللحم الطري بالمشوي، والعنب بالزبيب، ومبلول الحنطة بياضها.

● ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأي، ويبيع قفيز حنطة بقفيز حنطة، وفي أحدهما عقد التبن ويسير التراب وشبهه، ويبيع درهم ودينار بدرهمين أو

قال: «لا بأس به»، ثم قال: «حط على السيئة»<sup>١</sup>

وروى منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «كُنْ شَيْءٌ يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، فَلَا يَصْلُحُ مِثْلَيْنِ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ مِنْ جِسٍّ وَاحِدٍ، وَإِذَا كَانَ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ أَثْنَانِ بِوَاحِدٍ»<sup>٢</sup>. وغير ذلك من الأحاديث<sup>٣</sup>.

وأما ابن حمزة فإنه حرّم بيع المتفود المتفق الجنس متفاضلاً نسبة<sup>٤</sup>.

قوله عليه السلام: «ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأي».

أقول: هذا مذهب ابن إدريس<sup>٥</sup> وبجم الدين<sup>٦</sup>، وراد ابن إدريس حواز إسلاف اللحم في الحيوان، لا العكس<sup>٧</sup>، لعموم «وَأَحَلَّ اللَّهُ السَّيِّئَ»<sup>٨</sup>، لأن الربا إنما هو في الموزون والمكيل، وظاهر أن الشاة ليست أحدهما. وأجيب بأنه عام يخص مدليل، ونشئ اختصاص الربا بما ذكر، ونشئ أنه من باب الربا بل هو محرّم لعلّه لا نعلتها.

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٧-١١٨، ح ٥١٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٠٠، ح ١٣٤٦؛ ورواها بتفاوت وزيادة الكلبي في الكافي، ج ٥، ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك، ح ١٤؛ والصدوق في الفقيه، ج ٣، ص ٢٨٠، ح ١٠١٣.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٩، ٥١٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٠١، ح ٢٥١.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٧-١١٩، ح ٥١٠-٥١٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٠٠-١٠١، ح ٣٤٧-٣٥٢.

٤ الوسيلة، ص ٢٥٢-٢٥٤.

٥ السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨ و ٢٦٠.

٦ المحتصر النافع، ص ٢١٢، قال: ويكره بيع الحيوان باللحم ولو تماثلاً؛ وفي شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤١، قال: لا يجوز بيع لحم بغيره من جنسه، كلحم الغنم بالشاة.

٧ السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨، قال: قلنا إن أسلف الغنم في الغنم، لا يجوز بغير خلاف... وإن كان جعل اللحم للحم، والمسلم فيه الغنم، ووضعه، وضرب الأهل المحروس، فذلك جائز.

٨ البقرة (٢): ٢٧٥.



بدينارين، ومُدُّ تمرٍ ودرهم بمُدَّيْنِ أو بدرهمين، وكذا ما شابهه. وأن يبيع الناقص بمساويه من الزائد ويستَوْهَبُ لزيادة.

وذهب الشيخان<sup>١</sup> وابن الجنيْد<sup>٢</sup> والقاضي<sup>٣</sup> وسَلَّارُ<sup>٤</sup> وابن حمزة<sup>٥</sup> والمصنّف في المختلف، إلى المنع؛ لأنّه أحوط؛ ولأنّه قول الأكثر، ولادّعاء الشيخ الإجماع عليه<sup>٦</sup>، ولموثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «نُ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِكَرِّهِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»<sup>٧</sup>. والكراهة كثيراً ما تستعمل في التحريم<sup>٨</sup>.

والشيخ في النهاية أطلق المنع من بيع لحم بالحيوان<sup>٩</sup>. والظاهر أنّه أراد ما قيّده به في المبسوط من التماثل<sup>١٠</sup>.

ثم إنَّ المصنّف قال في المختلف لو قيل بالجوار في الحيوان الحيّ دون المدبوح حمماً بين الأدلة كان قوياً<sup>١١</sup>.

واحتار في التحرير الحوار؛ استصعافاً لسند الرواية؛ لأنَّ عيناها بُتري<sup>١٢</sup>، ولمتنها؛

١ الشيخ السميد في المعتمد، ص ٦٠٤. والشيخ في الخلاف، ج ٣ ص ٧٥، المسألة ١٢٦ المبسوط، ج ٢ ص ١٠٠، الهامة ص ٣٧٧.

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥ ص ١٢٢، المسألة ١٢٦، ورواه في إيضاح الفوائد، ج ١ ص ٤٧٨.

٣ المهذب، ج ١ ص ٣٧٣.

٤ المراسم، ص ١٧٩.

٥ الوسيلة، ص ٢٥٤.

٦ الخلاف، ج ٣ ص ٧٦، المسألة ١٢٦.

٧ الكافي، ج ٥ ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان... مع ٧ الفقيه، ج ٣ ص ٢٧٨، ج ٧ ص ٤٠٠، وفيه «كره بيع اللحم بالحيوان» تهذيب الأحكام، ج ٧ ص ١٢٠، ج ٥٢٥.

٨ مختلف الشيعة، ج ٥ ص ١٢٢-١٢٣، المسألة ٨٠.

٩ النهاية، ص ٣٧٧ قال: ولا يجوز بيع اللحم باللحم لا وزناً ولا جراً.

١٠ المبسوط، ج ٢ ص ١٠٠ لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جسده، مثل أن تباع شاة بلحم شاة، أو بقرة بلحم بقرة... وإنَّ باع شاة بلحم بقرة... فإنه يجوز؛ لأنّه يؤمن فيه الربا.

١١ مختلف الشيعة، ج ٥ ص ١٢٣، المسألة ٨٠.

١٢ رجال الطوسي، ص ١٤٢، الرقم ١٥٤٢، طس أصحاب الباقر عليه السلام «غياث بن إبراهيم بتري» ومي ص ٢٦٨.

ولا ربا بين الولدِ والديه، ولا بين سيّد وعبيده المُختصّ، ولا بين الرجلِ وزوجته، ولا بينه وبين الحرّ، • ويثبت بين المسلم والذمي على رأي.

لأن الكراهة ليست بصريحة في التحريم<sup>١</sup>.

قوله: «ويثبت بين المسلم والذمي على رأي».

أقول: هذا رأي الشيخ<sup>٢</sup> ولقاضي عبدالعزير بن البراج<sup>٣</sup> وابن إدريس<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup> لعموم النهي<sup>٦</sup> ولعصمة أموالهم بالالتزام بالشرائط، فلا يسأح أخذها بعقد فاسد. وذهب المرتضى<sup>٧</sup> والمفيد<sup>٨</sup> وابنا بابويه إلى عدم الثبوت<sup>٩</sup>؛ تعويلاً على الإجماع،

→ الرقم ٣٨٥٣، ضمن أصحاب الصادق عليه السلام، دعيات بن يرهيم أبو محمد التميمي الأسدي أسند عنه وروى عن أبي الحسن عليه السلام، خلاصة الأحوال، ص ٣٨٥، الرقم ١٥٤٧، دعيات بن يبراهيم التميمي، ثقة روى عن أبي عبدالله عليه السلام وكان بزرّاء، ولعمريد التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ١٣، ص ٢٢٨-٢٣٢.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٦، الرقم ٣١٨٢، لأقرب جوابه ومع التوضيح تعويلاً على روايته صعيقة السند، قاصرة عن إفادة المطلوب.

٢. النهاية، ص ١٣٧٦، الانتصار، ج ٣، ص ٧١، دليل الحديث ٢٣٦.

٣. لم يثر عليه في المذهب وحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦، وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٧٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٠، المحتصر النافع، ص ٢١٢.

٦. البقرة (٢: ٢٧٥) ﴿أَهْلُ أَهْلٍ أَتَيْتُ وَحَرَّمَ الزَّيْرَ﴾، وأن عمران (٣: ١٣٠) ﴿يَتَأَيَّمُوا إِلَيْهِمْ عَامِرُونَ لَا تَأْكُلُوا الزَّيْرَ﴾.

٧. الانتصار، ص ٤٤١-٤٤٢، المسألة ٢٥٣، وأضئ بتيوت لربما بينهم في جوابات المسائل الموصلة الثانية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ١٨١-١٨٥.

٨. لم يثر على قوله في المنفعة ولكن حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٥٢، والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٩٦، والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦، وراجع مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٢٢.

٩. المقح، ص ٣٧٤، وحكاه عن رسالة علي بن بابويه الصافي الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٩٦، وعن ابن بابويه للعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦، وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٩.

## المطلب الرابع فيما يندرج في الفبيع والفاظه ستة:

الأول: الأرض والساحة والبقعة ونغزصة، فلا يندرج تحتها الشجر والزرع والبذر الكامن، ويتخير المشتري مع جهيه به بين الرد والأخذ بالثمن. ويدخل في ضمان المشتري بالتسليم إليه وإن تعذر انتفاعه به. وتدخل الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة، وعلى البائع النقل وتسوية الحفر، ويتخير المشتري مع الجهل، ولا خيار للمشتري بترك البائع لها مع انتفاء الضرر بها.

وعلى ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام أنه قال: «ليس بين المسلم والذمي ربا»<sup>١</sup> والإجماع مسموع، والحديث محمول على الخارج عن شرائط، جمعاً بين الأدلة وأبو علي بن الجعيد جوهر الربا بيننا وبين أهل الدمة في دار حربهم<sup>٢</sup> والظاهر أنه أراد به الخريجين كما نص عليه الأصحاب.

وأنه يباح لأحد منهم لا إعطائهم كما صرح به ابن إدريس<sup>٣</sup>، وأرسل المصنف في المختلف<sup>٤</sup> والتحرير<sup>٥</sup>، وقد رواه الصدوق في المقنع عن الصادق عليه السلام مراسلاً<sup>٦</sup>

١ الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٤٠٠٥.

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢ المسألة ٧٦ وقال ابن الجعيد وأهل الدمة في دار الإسلام المقيمين والراجلين فلا يجوز الربا من أموالهم ولا بأس بأخذهم منهم في دار حربهم.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

٤ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٣، المسألة ٧٦ بعد نقل كلام ابن إدريس قال: هو لا بأس به.

٥ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣١٢، الرقم ٣٢٠٣.

٦ هكذا في جميع النسخ، ولكن لم نعتز عليه في المقنع وبطل الصحيح ما قاله العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٣، المسألة ٧٦، بعد نقل كلام ابن إدريس قال لا بأس به لما رواه ابن بابويه عن رسول الله عليه السلام قال: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا بأحد منهم ولا نعطيه» وهي موجودة في الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٧، ح ٤٠٠٣، ورواه مسند الكليني مع إضافة «أخذ منهم ألف درهم بدرهم» في الكافي، ج ٥، ص ١٤٧، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا، ج ٢، ورواه عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨، ح ٢٧٧ وفي الاستبصار، ج ٢، ص ٧٠ - ٧١، ح ٢٣٥.

● الثاني: البستان، ويدخل فيه الأرض والشجر لا البناء على إشكال، نعم يدخل في القرية والدشكرة مع الشجر دون المزارع.

الثالث: الدار، ويندرج فيه الأرض، ولحيطان، والسقوف، والأعلى والأسفل إلا أن يستقل الأعلى بالسكس عادة، والثوبت، وما أثبت من المرافق كالسلم المثبت، والخشب المستدخل في البناء، ولأبواب المعلقة، والأغلاق والرُفوف المثبتين، ولا تندرج الأشجار وإن قال بحقوقها، إلا أن يقول وما أغلق عليه بابه، وشبهه والمنقولات إلا المفاتيح، ولا الرخى المنصوبة.

قوله: «الثاني البستان، ويدخل فيه الأرض والشجر، لا البناء على إشكال» أقول: إذا باع البستان هل تدخل فيه الأسيّة؟ فيه احتمالان: الدخول: لقضاء العرف بذلك - فإنه إذا قل: باع فلان بستانه، أو وهته، يادر إلى الدهن نقل البناء أيضاً، بل لا ينطعن إلى تخلف البناء فيدخله عملاً بالعرف - ولا اتصال البناء بالبستان، فهو جار مجرى الجزء منه، والجزء داخل في الكل وعدمه؛ لأن لفظ «البستان» موضوع لفئة للشجر والأرض لا للبناء، ولهذا يسمى بستاناً ولو لم يكن هناك بناء أصلاً، فانتفاء دلالة المطابقة طاهر، وأما التضمن والالتزام فإنه ليس جزءاً من المسمى ولا لازماً له واختار المصنف هذا في القواعد<sup>١</sup>.

وفي التحرير الدخول<sup>٢</sup>، وهو مذهب نجم الدين<sup>٣</sup> وبناء أمثال هذه المسألة على أنه إذا تعارضت الحقيقتان المرفقة واللغوية ففي تقديم أيهما بحث ينبغي عليه هذا الإشكال.

واعلم أن العرف العام يقوى فيه الترحيح، أما خاص فيه الطر، ويختلف ذلك باختلاف الأصقاع والأزمان

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨١.

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٢٦، الرقم ٣٢٣٩.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١.

## ● الرابع: العبد، ولا يتناول ماله إن فسا إنه يملك بالتملك.

قوله: «الرابع: العبد، ولا يتناول ماله إن فسا إنه يملك بالتملك».

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

الأول: أن العبد هل يملك شيئاً أم لا؟ ذهب الشيخ في الخلاف<sup>١</sup> وابن إدريس إلى أنه لا يملك مطلقاً<sup>٢</sup> لقوله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ»<sup>٣</sup> ولأنه يملك للغير فلا يكون مالكاً كباقي المملوكات.

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنه يملك<sup>٤</sup> إذا ملكه مولاه، ويملك فاصل الصرية، وأرش الحناية<sup>٥</sup>، معولاً على طواهر أحاديث دنية على إضافة الملك إليه، كصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام: «فيمس أعتق عبداً وله مال لِمَنِ الْمَالُ؟ قال: «إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ مَالاً تَبِعَهُ مَالُهُ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ»<sup>٦</sup>، وكر رواية زرارة الآتية<sup>٧</sup> ولا حجة فيها؛ إذ الإضافة تصدق بأدنى ملائمة؛ ولأنه لو كان مالكاً لم يخرج عنه إلى المولى معدوم عليه؛ لأصله بقاء ما كان؛ ولا متاع كور العدمي علة للوجودي.

ولما ع أن سمع العلامنة والسند أن يملك العبد ملك المولى، ولا استحانه في تعدد المالك بهذا الاعتبار، والاستصحاب إنما يتم لو لم يثبت خلافه، والعلة في قرار تملك العتق

١ الخلاف ج ٣، ص ١٢١ المسألة ٧

٢ السرائر، ج ٢، ص ٣٥٢-٣٥٣؛ وج ٣، ص ١١ و ١٢

٣ النحل (١٦) ٧٥

٤ في «ج»: «لا يملك» بدل «يملك».

٥، النهاية، ص ٥٤٣ والعبد والمملوك لا يملك شيئاً من الأموال ما دام رقاً فإن ملكه مولاه شيئاً، ملك التصرف فيه بجميع ما يريده، وكذلك إذا عرض عليه صرية يؤذيها إليه، وكذلك إذا أصيب العبد في نفسه بما يستحق به الأرش؛ كان له ذلك وحل له التصرف فيه، وليس له رقية المال على وجه من الوجوه؛ ولا حظ أيضاً الدروس الشرعية، ج ٣، ديل الدرس ٢٤٧ (صص الموسوعة ج ١١) ووضح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٠.

٦ الكافي ج ٦، ص ١٩٠-١٩١، باب المملوك يملك وله مال، ج ٤، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ج ٨٠٣؛

الاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ج ٣٠

٧ يأتي بعيد هذا.

.....

علمُ المعقّي، فإذا عَدِمَ العلمُ عَدِمَ التملك، فهو عنه في أمرٍ عديمي.

وأما الشيخُ نجمُ الدين فقال: يملكُ مطلقاً، ولكنه محجوزٌ عليه حتى يأذن المولى<sup>١</sup>

الثاني: إذا باعه وله مالٌ هل يدخلُ ماله في بيع؟ جزم المصنّف هنا وفي المختلفِ بعدمَ الدخول<sup>٢</sup>، وهو مذهبُ الشيعين<sup>٣</sup> وسَلار<sup>٤</sup> وأبي الصلاح<sup>٥</sup>؛ لما تقرر من أنه لا يملكُ، فعالةٌ لمولاه. واسمُ العبدِ لا يتناولُه لغةٌ ولا عرفاً

ولصحيحة محدّدٍ بنِ مسلمٍ عن أحدهما عليه السلام قال: سألتُه عن رجلٍ باعَ مملوكاً فوجدَ له مالاً. فقال: «المالُ للبائعِ إنما باعَ نفسه إلا أن يكونَ شرطٌ عليه أن ما كان له من مالٍ أو متاعٍ فهو له»<sup>٦</sup>. وهو شاملٌ للعالمِ والجاهلِ.

وقال القاضي في المهدبِ بالتفصيل إلى العديم والجاهلِ. فأثبتَه مع العلمِ ونعاهُ مع الجهلِ<sup>٧</sup>. ويظهر من كلام ابن الجنيّد<sup>٨</sup>؛ لحسية زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوكَ وله مالٌ لمن ماله؟ فقال: «إن كانَ عِلِمُ البائعِ أن له مالاً فهو للمشتري، وإن لم يكن عِلِمُ فهو للبائع»<sup>٩</sup>. ولأنَّ للمالَ للعبدِ منقلاً بمالٍ مقلٍّ لماله ويُخْتَلُ على

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٢ ولو قيل يملك مطلقاً نكته محجوزٌ عليه بالرق حتى يأذن له المولى، كان حسناً

٢ مختلف الشيعية، ج ٥ ص ٢٤٣، المسألة ٢١٢

٣ الشيخ العبد في المقعة، ص ٦٠٠ والنسخ في الهابة، ص ٤٠٩ والمبسوط، ج ٢، ص ١٣٧.

٤ المرسم، ص ١٧٦. وابتاع العبد الذي لهم مال بأقل مما معهم جازراً

٥ الكافي في الفقه، ص ٣٥٦

٦ الكافي، ج ٥، ص ٢١٣، باب المملوك يباع وله مال، ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٦.

٧ المهدب، ج ١، ص ٤٠٢

٨ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٥ ص ٢٤٣، المسألة ٢١٢ وقال ابن الجنيّد مال العبد إذا لم يعلم به البائع والمشتري لباعه إلا أن يشترطه المشتري لأن البيع يُعقد على الرقّة فقط، فإن ظهر له المال أو علم به البائع كان للمشتري إذا سلّمه البائع مع العبد.

٩ الكافي، ج ٥، ص ٢١٣، باب المملوك يُباع وله مال، ح ١؛ غنية، ج ٣، ص ٢٢٠، ح ٣٨١٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٧

### ● وفي الثياب الساترة للمعورة إشكالٌ

الخامس: الشجر، ويندرج فيه الأغصان والورق والعروق، ويستحق الإبقاء مفروساً ولا يستحق المغرس بل يستحق منعه للإبقاء، ويدخل في بيع النخل خاصة الثمرة غير المؤثرة.

ولو انتقل الحل بعير التبع أو انتفت شجرة غيره به أو كانت الثمرة مؤثرة فلا انتقال، ولو أجزأ البعض انتقل غيره خاصة، ولبائع إبقاء الثمرة إلى وقت أخذها، ولكل من البائع والمشتري السقي إذ لم يتضرر به صاحبه، ولو تقابل الضرران فدمت مصلحة المشتري.

السادس: الثمر، ويستحق المشتري الإبقاء إلى القطف، ويرجع فيه إلى العرف، ويختلف باختلاف الثمار.

أما البائع شرطه للمشتري<sup>١</sup>، ونفع ملكية العبد على ما تقدم<sup>٢</sup>.

قوله: «وفي الثياب الساترة للمعورة إشكال»

أقول: ينشأ مما تقدم<sup>٣</sup> من تعارض اللغة والعرف؛ فإن اسم العبد لا يدل على الثياب بإحدى الدلالات الثلاث، والعرف قاص بأن العبد لا يباع مجرداً عن ثيابه وتعضد الأول أصالة عدم الدخول. ولعل الأقرب دحوله؛ فصاء للعرب وهو اختيار المصنف في القواعد<sup>٤</sup>. وفي قول المصنف «السايرة لمعورة» تسمية على علمه بالحكم؛ لأن مقتضى للدخول فيها عدم إخراج العادة بعلمه عنها، واحترار من الزائد عليها؛ فإنه لا يدل عليه العرف ولا اللغة وإن كان كلام القواعد محتملاً له<sup>٥</sup> ثم المراد بالسايرة للمعورة، هو نحو المتزور والسرّويل، أو القميص لو لم يكن غيره.

١ كما حمله العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢١١، المسألة ٢١٢

٢ تقدم أنفاً قيل هذا.

٣ تقدم في ص ٩٢

٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٥.

٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٥، وهل يدخل الثياب التي عليه؟ أقرب دحوله ما يقتضي العرف دحوله معه.

وَلَوْ اسْتَنْتَى نَخْلَةً فَلَهُ الدُّخُولُ وَالْخُرُوجُ وَمَدَى جَرَائِدِهَا مِنَ الْأَرْضِ.  
وَكُلُّ مَا قُلْنَا بِعَدَمِ دُخُولِهِ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ مَعَ لَشَرِطٍ.

### المطلب الخامس في التسليم

يَجِبُ عَلَى الْمَتَبَايِعِينَ دَفْعُ الْعَوَضَيْنِ مِنْ غَيْرِ وَلَوْ بَيِّنَةٌ تَقْدِيمُ مَعَ اقْتِضَاءِ الْعَقْدِ  
التَّعَجُّلِ، وَلَوْ اقْتَضَى تَأْخِيرَ أَحَدِهِمَا وَجَبَ عَلَى الْآخَرِ دَفْعُ الْمَعْجَلِ.  
وَالْقَبْضُ فِي الْمَنْقُولِ الْقَبْضُ بِالْيَدِ، وَفِي الْحَيَوَانِ لَانْتِقَالُ بِهِ، وَفِي الْمَكِيلِ  
الْكَيْلُ، وَفِي نَحْوِ الْأَرْضِ التَّخْلِيَةُ.  
وَكُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ، وَكَذَا إِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ  
بِحَدَثٍ فِيهِ.

وَالنَّمَاءُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْمَشْتَرِي، فَإِنْ تَلَفَ الْأَصْلُ رَجَعَ بِالنَّمَاءِ وَالثَّمَنِ.  
وَلَوْ بَاعَ الْقَابِضُ مَا قَبِضَهُ وَتَلَفَ لِآخَرٍ قَبْلَهُ بَطْلُ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، فَيَلْزَمُ بَائِعُهُ  
الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ.

وَلَوْ امْتَرَجَ الْمَبِيعُ بغيره بِحَيْثُ لَا يَتَّخِذُ تَحْيِيرَ الْمَشْتَرِي بَيْنَ الشَّرَكَةِ وَالْفَسْخِ.  
وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُ الْجُمْلَةِ وَلَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ كَعَبْدٍ مِنْ عِبْدَتَيْنِ، فَلِلْمَشْتَرِي الْفَسْخُ  
وَالْأَخْذُ بِالْحِصَّةِ • وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِسْطٌ كَعَبْدٍ الْعَبْدِ، تَخْيِيرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَخْذِ بِالْأَرْضِ  
عَلَى رَأْيٍ.

قوله: «وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِسْطٌ كَعَبْدٍ لَعَبْدٍ، تَخْيِيرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَخْذِ بِالْأَرْضِ  
عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هذا من باب المبيع إذا حَدَّثَ فِيهِ عَيْبٌ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ<sup>١</sup>  
الْبَحْثُ فِيهِ.



ويجب تسليم المبيع مبرراً.

ولو غصب من البائع، فإن استعاده بسرعة، وإلا تحير المشتري بين الصبر بغير أجره والفسخ، ولو منعه البائع لزمه لأجرة.

ويكره بيع مال يقبض من المبيعات، • ويحرم لو كان طعاماً على رأي إلا تولية. ولو باع مال يقبض من الميراث والصدقات وشبهه صح. وصح أن يتولى الواحد طرفي القبض.

قوله: «ويحرم لو كان طعاماً على رأي إلا تولية».

أقول: يريد أنه يحرم بيع الطعام المبيع قبل قبضه إلا مع التولية<sup>١</sup> وهو مذهب الشيخ في المبسوط مدعياً الإجماع<sup>٢</sup> وابن البراء في المذهب<sup>٣</sup> واختاره ابن حمزة وزاد تحريم بيعه وإن كان أصله موصفاً<sup>٤</sup> وكلهم لم يذكروا التولية.

وقال الصدوق في المعج لا يجوز، ثم قال: وفي حديث آخر يجوز ويؤكل المشتري قبضه<sup>٥</sup> وما حكم به المصنف موافقاً للروايات:

فمنها: ما صح عن معاوية بن وهب عن نصادق عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه فقال: «ماله يكن كيلاً أو وريراً فلا تبعه حتى تكيّله أو تزّنه، إلا أن يؤتیه الذي قام عليه»<sup>٦</sup>.

ومنها: الرواية الصحيحة عن الحلبي عن نصادق عليه السلام في الرجل يتاع الطعام ثم يبيعه

١. والتولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الأول والثالث أول من غير زيادة. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠٤، «تولى».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١١٩.

٣. المذهب، ج ١، ص ٣٨٥.

٤. الوسيلة، ص ٢٥٢.

٥. المتفق، ص ١٣٦٧ وروى الحديث في الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٦، ح ٣٧٧٥ عن منصور بن حازم: والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦ ح ١٥١ عن جميل بن دراج.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥، ح ١٤٦.

قِيلَ أَنْ يُكْتَالَ لَهُ قَالَ: «لَا يَصْلَحُ لَهُ ذَلِكَ»<sup>١</sup>.

وَسَأَلَ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ أَخَاهُ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ، أَيُصْلَحُ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؟ قَالَ: «إِذَا رَجَعَ لَمْ يَصْلَحْ حَتَّى يَقْبِضَ، وَإِنْ كَانَ تَوَلِيَةً فَلَا بَأْسَ»<sup>٢</sup>.

وَقَالَ الْمَفِيدُ عليه السلام<sup>٣</sup> وَالشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ<sup>٤</sup> وَالْقَاضِي فِي الْكَامِلِ: يُكْرَهُ<sup>٥</sup>.

وَجَوَّزَ سَلَاةٌ<sup>٦</sup> وَأَبُو الصَّلَاحِ<sup>٧</sup> ذَلِكَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْكَرَاهِيَّةَ، لِأَصَالَةِ الْإِبَاحَةِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>٨</sup>، وَلَمَّا رَوَاهُ ابْنُ الْحَبَّاجِ الْكَرْخِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَشْتَرِي الطَّعَامَ إِلَى أَجَلٍ مُسْتَمَيٍّ، فَيُطْلَبُ التَّجَارُ بَعْدَ مَا شَرَيْتُهُ قَبْلَ أَنْ أَقْبِضَهُ قَالَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ إِلَى أَجَلٍ كَمَا اشْتَرَيْتَهُ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَدْفَعَ قَبْلَ أَنْ تُقْبِضَ» قُلْتُ: فَإِذَا قَبِضْتُهُ - جُعِلَتْ فِدَاكَ - فَلِي أَنْ أَدْفَعَهُ بِكَبْلِهِ؟ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ»<sup>٩</sup>.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَصْنُفَ حَكَّمَ فِي الْمَخْتَلَفِ، بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ بُطْلَانُ الْبَيْعِ<sup>١٠</sup> لَمَّا عُرِفَتْ أَنَّ النِّهْيَ لَا يَدُلُّ عَلَى الْقَسَادِ فِي الْمَعَامَلَاتِ<sup>١١</sup>. وَأَبْلَغُهُ ابْنُ أَبِي عَقِيلٍ عليه السلام فِي كُلِّ

١ الكافي، ج ٥، ص ١٧٨، باب شراء الطعام ويحه، ج ٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦، ح ١٤٩

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦-٣٧، ح ١٥٣ مسائل علي بن جعفر، ص ١٢٤، ح ١٨٤ حرب الإفساد، ص ٢٦٥، ح ١٠٥٢

٣ المقنعة، ص ٥٩٦

٤ النهاية، ص ٣٩٨

٥ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٣، المسألة ٢٧٩؛ وولده في إصباح الفوائد، ج ١، ص ٥٠٨

٦ المراسم، ص ١٨١ لا يجوز بيع الرزق إلا بعد قبضه ويجوز بيع الدين قبل قبضه - وقال في ص ١٧٤ فإن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل، فيحه باطل رر باعه بعده - وإن لم يوف عنه - جاز ذلك

٧ الكافي في الفقه، ص ٣٥٥

٨ البقرة (٢): ٢٧٥

٩ الفقيه، ج ٢، ص ٢٠٩، ح ٣٧٨٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩، ح ١٦٤، بزيادة واختلاف يسير فيهما

١٠ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٥، المسألة ٢٧٩

١١ راجع معارج الأصول، ص ٧٧؛ ومبادئ الوصول، ص ١١٧-١١٨

وإتلاف المشتري قبض منه • وإتلاف الأجنبي ليس يفسخ، وكذا الوجه في إتلاف البائع، ويثبت الخيار للمشتري فيهما.

### نُكْتُ مَفْرُقَةٌ

لا يجوز بيع الصبرة متهولة ولا جزءاً مُشاعاً منها، ولو باعها كل قفيز بدرهم بطل.

مكييل أو مودون قال: وبالنظر إلى وردت السُّة عن رسول الله ﷺ ١.

ومختار المصنف في المختلف، الكراهية، فيما يكال أو يوزن، والإباحة في التولية ٢

قوله ﷺ: «وإتلاف الأجنبي ليس يفسخ، وكذا الوجه في إتلاف البائع».

أقول: أراد أن البائع لو أتلف المبيع قبل قبضه، فالوجه أنه لا يكون فسخاً، وحسيني يستحيز المشتري، بين المبيع وأحد الثمن، والبقاء وأخذ المثل أو القيمة، كما لو أتلفه الأجنبي، وهو مذهب أبي الصلاح ٣ وأطلق الشيخ في المبسوط أن التلف من مال البائع ٤

ووجه ما اختاره المصنف: أن البائع أتلف مال غيره المحترم عذوياً، وكل من فعل ذلك كزمه الصمان بالمثل أو القيمة؛ أما الصغرى؛ فلا تنقل إلى المشتري بالعقد قطعاً، وأما الكبرى فإجماعية، ويحتمل ضعيفاً عدم إرغام بائع بغير الثمن؛ لأنه مال هلك قبل قبضه ويضعف بأن الظاهر أن هلاكه من قبل الله تعالى.

١ حكاها عنه العلامة في مختلف الشبهة، ج ٥، ص ٣٠٣، المسألة ٢٧٩، وولده في إيضاح الفوائد ج ١، ص ٥٠٨، والسُّة عن رسول الله ﷺ؛ ما وردت في نهديب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣١، ح ١٠٠٦؛ والخلاف، ج ٣، ص ٩٨، المسألة ١٥٨، وسنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٤٩، ح ٢٢٢٦-٢٢٢٧، وسنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٤-٣٠٦، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، وباب النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكون حتى يستوفى.

٢ مختلف الشبهة، ج ٥، ص ٣٠٤، المسألة ٢٧٩.

٣ الكافي في الفقه، ص ٣٥٥.

٤ المبسوط، ج ٢، ص ٨٦.

ولو باع قَدْرًا مَغْلُومًا كَقَفِيرٍ صَحَّ.  
ولو باعُهُ جُزْءًا مِنْ الْمُشَاهِدِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ صَحَّ كِنِصْفِ الدَّارِ  
وَالثَوْبِ.

ولو باعُهُ كُلُّ ذِرَاعٍ يَدْرَهُمْ صَحَّ مَعَ الْعَلِمِ بِقَدْرِ الْأَذْرَعِ.  
● ولو قال: بَعْتُكَ عَشْرَةَ أَذْرَعٍ مِنْ هَاهُنَا إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي صَحَّ، ولو لم يُعَيِّنِ  
الْمَبْدَأَ وَلَا الْمُنْتَهَى بَطُلٌ وَإِنْ كَانَتْ الْأَذْرَعُ مَغْلُومَةً.

قوله: «ولو قال: بعتك عشرة أذرع من هاهنا إلى حيث ينتهي صَحَّ».  
أقول: هذا اختيار المبسوط<sup>١</sup> والخلاف<sup>٢</sup>، وتبعه ابن البراج وابن إدريس، لأن الكمية  
معلومة والمبيع مشاهد<sup>٣</sup>.

ويلوح من كلام الشيخ نجم الدين المنع<sup>٤</sup> وهو اختيار المصنف في القواعد<sup>٥</sup>  
والمختلف<sup>٦</sup>؛ لاختلاف أجزاء الأرض، وعدم العلم بمنتهاى الذراع، لتعذر إدراكه بالمشاهدة<sup>٧</sup>.  
ولغوه هذا القول أصلح ولد المصنف ما بقي الإرشاد إلى قوله: «لم يصح»<sup>٨</sup>، ولوافق فتاوى

١. المبسوط، ج ٢، ص ١٥٤.

٢. الخلاف، ج ٢، ص ١٦٤-١٦٥، المسألة ٢٦٥.

٣. لم نثر على قولهما في المذهب وجواهر الفقه والسرائر ومكن حكاية عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥،  
ص ٢٨٧، المسألة ٢٦٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨؛ ولو قال: بعتك عشرة أذرع منها، وعيّن للموضع، جاز، ولو أبهمه لم يجر،  
لجهالة المبيع.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٣.

٦. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٧، المسألة ٢٦٠.

٧. في هامش «ن» الورقة ٨٠ ب. كان في الأصل «صح» فأصلحه ولده شيخنا فخر الدين (قدس الله روحه)  
«لم يصح» وهو أقوى القولين، إلا أنه زال حس النظم عن الكلام؛ إذ بعده «ولو لم يبيّن المبدأ ولا المنتهى بطل»،  
وهو غريب على أن الأول صحيح، فكان حقه إذا لم يؤخر المسألة عن تعيّن المبدأ والمنتهى أن يقال: وكذا  
لو لم يبيّن المبدأ والمنتهى ولا اشتراكهما في البطلان. وقال المحقق الثاني في حاشية إرشاد الأذهان، ضمن حياة  
المحقق الكركي وآثاره، ج ٩، ص ٤٢٣، ولغوه هذا القول أصلح ولد المصنف عبارة الكتاب وجعل يبدل قوله:  
«صح»، «لم يصح» مع أنه غير ملائم لما بعده.

● ولو باعته على أنها جُزبانٌ معينة فنقصت، تخير المشتري بين الرد وأخذ الناقص بالحصة من الثمن على رأي، ولو زاد متساوي الأجزاء فالزيادة للبائع، ولو زاد المختلف تخير البائع بين الفسخ والإمضاء.

المصنف في باقي كتبه<sup>١</sup> أما التحرير فإنه أورد القولين من غير ترجيح لأحدهما<sup>٢</sup>. ويمكن أن ينصر الشيخ بأن مثل هذا الاختلاف وإن وقع فهو عمر قاذح في البيع لأنه اختلاف مقارنة لا تمازقة مع أغلبية تساوي الأجزاء بمتجاورة من الأرض، فحينئذ الأولى أن يعمل قوله على تساوي أحرار الأرض عالياً أو تقديراً<sup>٣</sup>.

قوله: «ولو باعه على أنها حُربانٌ معينة فنقصت، تخير المشتري بين الرد وأخذ الناقص بالحصة من الثمن على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ نعم الدين<sup>٤</sup> كما لو اشترى الصبرة فنقصت، وكما لو ظهر في المبيع عيب

وقال الشيخ في النهاية: «تخير بين الفسخ وبين المطالبة برد الناقص من الأرض، وإن كان للبائع أرض بحضنها وجب الإبقاء»<sup>٥</sup> معروفاً على ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن وأوقع صفقة البيع واقتربا، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجربة قال: «إن شاء استرجع ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد المبيع وأخذ ماله كله، إلا أن تكون إلى جنب تلك الأرض له أيضاً أرضون، فليوفيه ويكون البيع لازماً له وعنده الوفاء بتمام المبيع، فإن لم يكن له في ذلك

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٣؛ مختلف الشعة، ج ٥، ص ٢٨٧، المسألة ٢٦٠، تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٨٤.

المسألة ٤٧، نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٩٣.

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٤١-٣٤٢، لرقم ٣٢٨.

٣ راجع ما حكاه المعقق الثاني عن شيخه فخر الدين في جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٣١، وحاشية إرشاد الأذهان، ضمن حياة المعقق الكركي وآثاره، ج ٩، ص ٤٢٣.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩، المختصر النافع، ص ٢٠٨.

٥ النهاية، ص ٤٢٠.

المكان غير الذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واشترج فضل ماله وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله<sup>١</sup>. وتبعه ابن إدريس إلا في الإيفاء من الأرض الملاصقة<sup>٢</sup>. قال المصنف: وبعض طريق هذه الرواية لا يحضرنى الآن حالهم، فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع<sup>٣</sup>.

وقال في المبسوط: يتخير المشتري بين فسخ بيع وبين إجازته بجميع الثمن؛ لأن العقد وقع عليه<sup>٤</sup>. وتبعه ابن البراج<sup>٥</sup>. قال في المختلف: وحقاً قال: قول الشيخ مبنياً على قول بعض العامة بأن المبيع إذا خرج مبيعاً لم يكن للمشتري إلا الفسخ، أو الإمساك بجميع الثمن<sup>٦</sup>. لا على مذهبننا. ثم قال: وحديث يحمل أن يثبت للسائق خيار الفسخ، لعدم سلامة الثمن كله إلا أن يبدله المشتري<sup>٧</sup>.

قلت: يشكل فسخ البائع كالمعيب، فإنه لا فسخ فيه خصوصاً مع علمه، أما مع جهله فيحتمله. وحديث لا يزول خياره بهذا الجميع كالعين إذا دمع التفاوت.

واعلم أن في الرجوع بقسطها من الثمن إشكالاً، إذ الأرض من مختلف الأجزاء، فلا يعلم قسطها من الثمن حينئذ، ولأن العائت ليس عيباً؛ بل ليس بخروج عن الخلقة الأصلية، فهو أشبه بهوات الشرط كالعمل. ويمكن الجواب بنحو ما تقدم<sup>٨</sup>. من إمكان تقارب<sup>٩</sup> أجزاء

١. النقيه، ج ٣، ص ٢٢٩، ح ٢٨٧٨: لهذه الأحكام ج ٧، ص ١٥٢، ح ١٧٥. ومبهما: «المبيع» بدل «المبيع». و صدر الحديث في النقيه هكذا: «اشترج فضل ماله وأخذ الأرض».

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٧٥-٣٧٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٩، المسألة ٢٦١.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ١٥٤.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٨، المسألة ٢٦١.

٦. المغني، ابن قدامة، ج ٤، ص ٢١٢ حكاة عن أصحاب الشافعي.

٧. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٩، المسألة ٢٦١.

٨. تقدم في ص ١٠٢.

٩. في «ن» ح، «تفاوت» بدل «تقارب».

● ويجوز الجمع بين مختلفين كبيع وإجارة ونكاح وسلف بعوض واحد، ويُقسط على ثمن المثل وأجرته ومهره.

الأرض في القصة، وأن الفائت حرة حقيقي فهو أولى أن يكون له قسط من الثمن، بخلاف العيب؛ فإن الفائت ليس له قسط من الثمن كما صرحوا به.

قوله: «ويجوز الجمع بين المختلفين كبيع وإجارة ونكاح وسلف بعوض واحد». أقول: قد تشبه صورة اجتماع البيع وسلف على المتعلم، وصورته، أن يقول البائع: «بعثك هذا المتاع وقفيرة حنطة موصوفاً مؤخلاً إلى شهر بهذا الديار»، أو يقول المشتري: «أسلمت إليك هذا الديار في هذا الماع ومي قفيرة حنطة إلى شهر»، أو «اشتريت منك هذا المتاع وقفيرة حنطة إلى شهر بهذا الديار»، فإن هذه كلها تشتمل على البيع والسلم هذا إن فسرنا السلم بما هو المتعارف، وهو تعجيل ثمن وتأخير المثمن، وأما إن فسرناه بالقرص - وهو لغة أهل الحجاز - فإنه يكون قد جمع بين البيع والقرص في عقد، وهو عندما سألته، وصورته أن يقول «بعثك هذه الدار على أن تقرصني ألف دينار».

وكرهه الشيخ في الخلاف<sup>١</sup>، وذهب بعض العامة إلى المص<sup>٢</sup>، واستدل عليه الشيخ بإجماع الفرق وأخبارهم<sup>٣</sup>؛ وبالأصالة، وبحواز كل منهما بافراده، فكذا عند الاجتماع<sup>٤</sup> ويظهر من كلام قدماء الأصحاب أن المراد به اشتراط السلف لكل منهما، صرح به المفيد<sup>٥</sup>.

١. الخلاف، ج ٣، ص ١٧٣، المسألة ٢٨٣.

٢. هم أصحاب الشافعي، راجع مختصر الترمذي، ص ٩٩، المطبوع مع الأ، ج ٩، والمجموع شرح المهذب، ج ١٣، ص ١٧١-١٧٢.

٣. راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٠٥-٢٠٦، كتاب المعيشة، ج ٩ و ١٢، وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٢-٥٣، ج ٢٢٦-٢٢٨.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ١٧٣، المسألة ٢٨٣.

٥. في «س» - «المصنف» بدل «المفيد». وما أثبت، مطابق لسائر النسخ وكلاهما صرحا به، قال المفيد في المطبعة، ص ٦١٠ ولا بأس أن يتناع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو عقاراً بالنقد والنسيئة معاً على أن يسلف البائع شيئاً في مبيع، أو يسلف منه في مبيع أو يقرضه مائة درهم إلى أجل أو يستقرض منه؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٢٤، المسألة ٢٩٧، راجع أنه اتفاق علماء الإمامية السابقين؛ فإنهم قالوا: لا بأس

وإذا ادعى المشتري النقص ولا بئنة، فإن حضر الكيل أو الوزن قُدِّمَ قولُ البائع مع اليمين، وإلا قوله معها.

وإذا أسلف في موضع وطالبه به في غيره لم يجب دفعه، وكذا لو طالبه بالقيمة، وكذا القرض. ولو طالبه بسفر موصي القرض لم يجبر. ولو كان غضباً وجب دفع المثل أين طلب، فإن تعذر فالقيمة عند المطالبة في بلدها.

وإطلاق النقد والوزن ينصرف إلى البلد، ولو تعدد فالأغلب، فإن تساوى بطل إن لم يُعَيَّن.

● ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بئنة، فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة. وقيل: إن كانت في يده. وقول المشتري مع التلف. وقيل: إن كانت في يده.

قوله: «ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بئنة، فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة» وقيل: إن كانت في يده. وقول المشتري مع التلف. وقيل: إن كانت في يده.

أقول: ما أفتى به هو مذهب الشيخ في كتبه الثلاث مذهباً لإجماع في الخلاف<sup>١</sup> وابن البراج<sup>٢</sup>، ومجم الدين<sup>٣</sup>، لأن المشتري حال بقاء السلعة يدعي زيادة الثمن في ذمة المشتري والبائع ينكره، فالقول قوله؛ والبائع حالة التلف يدعي زيادة الثمن في ذمة المشتري والمشتري ينكرها، فالقول قوله؛ ولما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يبيع الشيء، فيقول المشتري: هو بكذا وكذا، بأقل مما قال البائع،

→ أن يمتنع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والمسيقة، ويشترط أن يسلفه البائع شيئاً في مبيع، أو يستسلم منه في مبيع، أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى آخره، أو يستقرض منه، فيكون حجة لما ثبت من أن إجماع الإمامية صحيحة.

١ الخلاف، ج ٣، ص ١٤٧، المسألة ٢٣٦ الميسرة ج ٢، ص ١٤٦؛ بكت النهاية ج ٢، ص ١٤٢-١٤٣، ولم تجده في النهاية لأن فيها سقط.

٢ جواهر الفقه، ص ٥٧، المسألة ٢٠٩.

٣ شرائع الإسلام ج ٢، ص ٢٧.



ولو اختلفا في تأخير الثمن أو قدر الأجل أو شرط زهني من البائع على الدرك أو ضمين أو قال: ثوباً فقال: بل ثوبين، فالتقول قول البائع مع اليمين.

قال. «القول قول البائع إذا كان الشيء قائماً بعيته مع يمينه»<sup>١</sup> وفيه دلالة على أن القول قول المشتري مع التلف؛ لأن في «إذا» معنى الشرط

وأجاب ابن إدريس<sup>٢</sup> والمصنف باطعن في سد الرواية بالإرسال، ثم مال المصنف في المختلف إلى تقديم قول البائع مع بقاء السلعة؛ عملاً بالاستصحاب.

ولم يسلم البائع روال الملك عنه، فينتهي الاستصحاب، بل يسلم الزوال بالقدر الذي ادّعاء<sup>٣</sup>.

والقول المشار<sup>٤</sup> إليه هنا في الموصفين هو قول ابن الجنيّد، وراد أن البائع إذا حلف تخير المشتري بين الأحذ والترك، وإن كان المشتري قد أحدث في السلعة حدثاً فهو كما لو كانت في يده<sup>٥</sup>.

وهال أبو الصلاح، إذا احتلها قبل القبض ولا يمتنع لزوم كلاً ما أقر به، وحلف على ما أنكره، ومسح البيع أولى<sup>٦</sup> ورد ابن إدريس مسارة قال بعمول الشيخ<sup>٧</sup>، وتارة يعوي قول ابن الحميد<sup>٨</sup>.

أما إذا كان في يد المشتري فلموافقة الأصح من تقديم المنكر، وأما إذا كان في يد البائع فلأن المشتري يدعي انتزاعه من يده، فالبايع مكرّر

١. الكافي، ج ٥، ص ١٧٤، باب إذا اختلف البائع والمشتري، ج ١١، الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، ح ٣٩٧٨، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، ح ١٠١، وفي الكافي لأحمد بن محمد بن بصير عن بعض أصحابه، وفي الفقيه رواها مرسل

٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٣

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣١٧ - ٣١٨، المسألة ٢٩٢

٤. هو ما أشار إليه العلامة في المتن بقوله «وقيل إن كانت في يده...» وقيل...»

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٨٢ - ٢٨٣، والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣١٥، المسألة ٢٩٢.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٥٥

٧. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٢

٨. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٣

ولو قال: بعثك العبد فقال: بل الأمة تحالفا وبطلا. ولو قال: بعثك بعثك فقال: بل  
بحر، أو قال: فسخت قبل التفريق فأنكر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين.  
وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع، وأجرة الناقد ووزان الثمن على  
المشتري. وأجرة الدلال على الأمر، ولو باع واشترى فأجرة البيع على أمره  
وأجرة الشراء على أمره.

وقدم المصنف في المختلف قول المشتري مع قيام السلعة أو تلفها في يد المشتري أو  
في يد البائع بعد الإقباض، والثمن معين، والأمر لا يغير أجزاء الأكثر، عملاً بالأصل من  
تقديم قول المنكر. ثم قال: ويحتمل التحالف؛ لأن كلا منهما مدع ومنكر. ثم حكم بالتحالف  
مع المغايرة لأجزاء الثمن؛ لأنهما اختلفا في عين الثمن ولا ترجيح.<sup>١</sup>  
قلت: قد اضطربت أقوال المتأخرين في هذه المسألة كما سمعت. والمحمد ما أفتى به  
الشيخ<sup>٢</sup> وأتباعه<sup>٣</sup>. والرواية<sup>٤</sup> وإن كانت من جهة هي مشهورة بين الأصحاب، وقد ادعى في  
الخلاص الإجماع على مضمونها<sup>٥</sup>، ومنع ابن إدريس<sup>٦</sup> له غير متوجه؛ لأنه شهادة على  
النفي. وإرسال الثقة ليس بعيداً من القبول، خصوصاً مع اعتضاد روايته بالعمل، والراوي هو  
الهرثلي، وقد نصوا على توثيقه<sup>٧</sup>. قال المصنف في الخلاصة: أجمعوا على تصحيح ما يصح  
عنه وأقرّوا له بالفقه<sup>٨</sup>.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣١٦-٣١٧، المسألة ٢٩٢.

٢. تقدم تخريجه في ص ١٠٥، الهامش ١.

٣. منهم القاضي ابن البراج في جواهر الفقه، ص ٥٧، المسألة ٢٠٩، والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٢٧،  
وحسين بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٢٧١، والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٥.

٤. تقدم تخريجها في ص ١٠٥-١٠٦، الهامش ١.

٥. الخلاصة، ج ٢، ص ١٤٧-١٤٨، المسألة ٢٣٦.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٣.

٧. العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ١٥٤؛ الفهرست، ص ٥٠، الرقم ١٦٣؛ رجال الطوسي، ص ٣٢٢، الرقم ٤٦٥٤  
في أصحاب الكاظم عليه السلام، ص ٣٥١، الرقم ٥١٩٦ في أصحاب الرضا عليه السلام.

٨. خلاصة الأقوال في معرفة الرجال، ص ٦١، الرقم ٦٦.

والدَّلَالُ أَمِينٌ، والقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ التَّضَرُّيْطِ، وَالْقِيَمَةُ مَعَهُ.

### المطلب السادس في الشفعة

وفيه فصلان:

#### [الفصل الأول في الشرائط]

إذا باع أحد الشريكتين حصته، كان للآخر أخذها بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية:

الأول. أن لا يريد الشركاء على اثنين، ولو باع بعض حصته فلا خير الشفعة بكمالها، ولو مات الشفع قبل الأخذ فسورية المطالبة، ولو عفا أحدهم فللساقي أخذ الجميع أو الترك.

الثاني: انتقال الحصة بالبيع، فلو انتقلت بالهبه أو غيرها من العقود لم تثبت الشفعة، سواء تضمن العقد عوضاً أو لا.

الثالث: كون المبيع مملاً لا ينقل ويحول كالأرضين والبساتين والدور، • ولا تثبت فيما ينقل كالآثاث والحيوان على رأي، وتثبت في المحل والشجر والبناء تبعاً للأرض، لا في الثمرة وإن كانت على الأصل ويبعا معاً.

قوله: - المطلب السادس في الشفعة -: «ولا تثبت فيما ينقل كالأثاث والحيوان على رأي».

أقول: اختلف الأصحاب في محل الشفعة<sup>١</sup> على أقوال:

الأول: ما اختاره المصنف من ثبوتها في غير المنقول كالأرضين والبساتين والدور،

١. الشفعة، كمرقة قد تكرر ذكرها في الحديث، وهي في الأصل التقوية والإعانة، وفي الشرع لاستحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركة واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة، لأن الشفع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وترأفصار روجاً شعفاً النهائية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٤٨٥: لسان العرب، ج ٨، ص ١٨٤، «شفع».

دون المنقول كالأثاث والحيوان<sup>١</sup>. وهو احتيار الشيخ في المبسوط<sup>٢</sup> وابن حمزة<sup>٣</sup> والطبرسي<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup>، ونقله المصنف عن والده<sup>٦</sup>.

الثاني: ثبوته في كل مبيع. وهو قول المرتضى<sup>٧</sup> وأبي علي بن الجشتيد<sup>٨</sup> وأبي الصلاح<sup>٩</sup> والقاضي<sup>١٠</sup> وابن إدريس<sup>١١</sup>.

الثالث: ثبوته في كل مبيع عدا ما لا يمكن قسمته وهو قول الشيخ في النهاية<sup>١٢</sup>.

الرابع: ثبوته في المقسوم أيضاً. وهو ظاهر ابن أبي عقيل<sup>١٣</sup>.

الخامس: ثبوته في العبد دون غيره من الحيوان وهو شيء نقله نجم الدين<sup>١٤</sup>، وقرب منه اختيار المصنف في المختلف؛ حيث أثبت في العبد والأرض والسكن، مستدلاً على خصوصية العبد بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم

١ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٥٧، الرقم ٣٣٨.

٢ المبسوط، ج ٢، ص ٦١.

٣ الوسيلة، ص ٢٥٨.

٤ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٩، المسألة ٣٢٤.

٥ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٩، المختصر النافع، ص ٣٧١.

٦ حكاية عن أبيه في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٩، المسألة ٣٢٤.

٧ الانتصار، ص ٤٤٨، المسألة ٢٥٦، جوابات المسائل الموصيات الثانية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ١٧٦ - ١٨٠.

٨ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٨، المسألة ٣٢٤.

٩ الكافي في الفقه، ص ٣٦٢.

١٠ المذهب، ج ١، ص ٤٥٨.

١١ السرائر، ج ٢، ص ٣٨٩.

١٢ النهاية، ص ٤٢٣ و ٤٢٤، قال: كل شيء كان بين شريكين من ضياع أو عقار أو حيوان أو متاع، ثم باع أحدهما نصيبه، كان لشريكه المطالبة بالشفعة ثم قال: ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل العمام والأزحية وما أشبههما.

١٣ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٢، المسألة ٣٢٥ وقال ابن أبي عقيل، الشفعة في الأموال المشاعة أو المقسومة جميعاً.

١٤ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٩، المختصر النافع، ص ٣٧١.

نصيبه فيقول الآخر: أما أحقُّ به أله ذلك؟ قال: «نعم إذا كان واحداً»، ف قيل له: أفي الحيوان شُفْعَةٌ؟ فقال: «لا»<sup>١</sup>.

ووجه ما اختاره المصنف هنا أن الأصل عدم التسلُّط على مال المسلم، فيقتصر فيه على محل الإجماع ويبقى الباقي على الأصل؛ ولما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «لَيْسَ فِي الْحَيَوَانِ شُفْعَةٌ»<sup>٢</sup>؛ ولما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا شُفْعَةَ فِي سَفِينَةٍ وَلَا فِي نَهْرٍ وَلَا فِي طَرِيقٍ»<sup>٣</sup>؛ ولما روي عن طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «لا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ [غير] مُقَاسِمٍ»<sup>٤</sup>، ويظهر من هذه المنع من بعض ما ادَّعوه.

واحتجاج الْمُعْتَمِدِينَ بِرَوَايَةِ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنِ الشُّفْعَةِ لِمَنْ هِيَ؟ وَفِي أَيِّ شَيْءٍ هِيَ؟ وَلِمَنْ تَصْلُحُ؟ وَهَلْ يَكُونُ فِي الْحَيَوَانِ شُفْعَةٌ؟» فَقَالَ: «الشُّفْعَةُ حَائِرَةٌ لِي كُلُّ حَيَوَانٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ مَتَاعٍ»<sup>٥</sup> الحديث، صعب، لإرسالها

ولا يقال: إن الرواية دلت على الخوار ولبحث في اللُّزوم فنقول: الحواز يستلزم اللُّزوم من جهة المشتري، ولم يوجِّهها أحدٌ على الشريك

١ مختلف النسخة ج ٥، ص ٢١٩ - ٣٥٠ المسألة ٣٢٤، والرواية في الكافي ج ٥، ص ٢١٠، باب شراء الرقيق،

ج ٥ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٦، ج ٧٣٥ الاستبصار ج ٣، ص ١١٦، ج ١١٥.

٢ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٥، ج ٧٣٣، الاستبصار ج ٣، ص ١١٧ - ١١٨، ج ١١٩.

٣ الكافي ج ٥، ص ٢٨٢، باب الشفعة، ج ١١١ الفقيه ج ٣، ص ٧٨، ج ٣٣٧٧ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٦، ج ٧٣٨، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٨، ج ١٢٠.

٤ الفقيه ج ٣، ص ٧٨، ج ١٣٧٥ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٧، ج ٧٤١ والريادة من المصدرين، وهو الصحيح، وفي النسخ ومختلف الشيعة ج ٥، ص ٣٤٩، المسألة ٣٢٤: «لشريك مقاسم» ولعلَّ الشهيد أخذها عنه.

٥ الكافي ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ج ٨ الفقيه ج ٣، ص ٧٩، ج ٣٣٨٠، رواه مرسلًا تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤، ج ٧٣٠، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٦، ج ٤١٣، وفي جميع المصادر «في كل شيء» من حيوان و... وفي الفقيه: «الشفعة وجبة»

واحتج الشيخ في الخلاف بما رواه في التهذيب<sup>١</sup>؛ وبما رواه جابر<sup>٢</sup> قال: إنما جعل رسول الله<sup>ﷺ</sup> الشفعة فيما لم يقسم «فإذا وقعت الحدود وضربت الطرق فلا شفعة»<sup>٣</sup>؛ و«إنما» للحصر، والحدود والطرق للأملأ؛ وروى جابر عن النبي<sup>ﷺ</sup>: «لا شفعة إلا في ربح<sup>٤</sup> أو حائط»<sup>٥</sup>.

وأما حجة النهاية فتركبة من حجة المغمم، ومن حجة القائل باشتراط القسمة في المسألة الثانية<sup>٥</sup>.

واحتج المصنف لابن أبي عقيل بصحيفة مصور بن حازم عن الصادق<sup>ﷺ</sup> في دار بين قوم اقتسموها وأخذ كل واحد منهم قطعة فبينما وتزكوا بينهم ساحة فيها سقرهم. فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم آله ذلك؟ قال: «نعم ولكن يسد بابك» [ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسد بابك]<sup>٦</sup> وإن أراد صاحب الطريق بيعته، فإنهم أحق به، وإلا فهو طريقه يحيى، ويجلس على ذلك اليابسة<sup>٧</sup>.

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤-١٦٧، باب الشفعة.

٢. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٥٢-٦٥٣، ح ١١٣٧٠، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٥، ح ١٣٥١٤، صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٨٧، ح ٢١٢٨؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٣٦-٨٣٥، ح ٢٤٩٩، سنن البزار، ج ٣، ص ٤٧٤، ح ٩٩/٤٤٧٥، كتاب في الأقضية والأحكام، وفي جميع المصادر «وضربت الطرق» بدل «وضربت الطرق» وفي سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ٤٧١٣: «عزت الطرق».

٣. الزئج السبل ودار الإقامة. النهاية في غريب الحديث ولأثر، ج ٢، ص ١٨٩، «ربح».

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٤٢٥-٤٢٦، المسألة ١١، والحديث في نصب الرية، ج ٤، ص ١٧٨، الحديث الثاني، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٢٩، ح ١٦٠٨/١٢٢، سنن البزار، ج ٣، ص ٤٦٧، ح ٧٦/٤٤٥٢، كتاب في الأقضية والأحكام، سنن الكبرى، ج ٦، ص ١٧٢-١٧٣، ح ١١٥٧٢.

٥. النهاية، ص ٤٢٣-٤٢٤.

٦. ما بين المعقوفين أعضاء من المصادر.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ١٩، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣٢، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٧، ح ٤١٨.

الرابع: أن يكون المبيع مما تصح قسمته، • فلا شفعة فيما لا تصح قسمته كالحمّات والدكاكين الضيقة والطرق الضيقة على رأي، ولو كان الطريق والنهر مما لا يتضرر صاحبه بالقسمة ثبت الشفعة.

وأجاب بالقول بالموجب؛ للاشتراك في الطريق، وليس التراع فيه<sup>١</sup>.

ثم إن ابن أبي عقيل رجّح الحلّ على الجار<sup>٢</sup>، وربما احتج بقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>٣</sup>، وسوء الجوار إضرار. وأجيب بأن عدم الضرر والضرار أعم من ثبوت الشفعة. والعام لا يستلزم الخاص<sup>٤</sup>.

قوله ﷺ: «فلا شفعة فيما لا تصح قسمته كالحمّات والدكاكين الضيقة والطرق الضيقة على رأي».

أقول. قد عرفت أن هذا مذهب الشيع في النهاية<sup>٥</sup>، واختاره في الخلاف<sup>٦</sup> والمبسوط<sup>٧</sup> أيضاً، وبه أفتى علي بن بابويه<sup>٨</sup> وسلافة<sup>٩</sup>.

١ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٣، المسألة ٣٢٥

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥ ص ٣٥٢، المسألة ٣٢٥

٣ الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ج ٤، ص ٢٩٢-٢٩٤، باب الضرار، ج ٢، ص ١٠٨، الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ج ٣٣٧١ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٤٦-١٤٧، ج ٦٥١

٤ حكى هذا الاحتجاج عن ابن أبي عمير عن محمد بن عمار عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام، ج ٢، ص ١٩٨-١٩٩ لا شفعة بالحوار وكلام ابن أبي عقيل يشعر بثبوتها للجار واحتج ابن أبي عقيل بوجود السبب وهو الخوف من عشرة الداخل القول الصادق عليه السلام: «قصي رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والمساكن» وقال عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»، وهو من باب الإيماء والدال على العلية، كما تقرر في الأصول والجواب أنه لو سلم لكان الموجود هو الحكمة التي يشتمل عليها الوصف الذي جعله الشارع سبباً للحكم وهو الشركة، ولا يلزم من ثبوت الحكمة مجردة عن الوصف ثبوت الحكم المعنوي بالوصف.

٥ النهاية، ص ٤٢٤، قال فيها: ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمّات والأرجية وما أشبههما.

٦ الخلاف، ج ٣، ص ٤٤١، المسألة ١٦

٧ الميسوط، ج ٣، ص ١١٩.

٨ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٣، المسألة ٣٢٦، وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٩٩

٩ التراسيم، ص ١٨٣

الخامس: أن يكون البائع شريكاً بالجزء المشاع، فلو قُسم وباع فلا شفعة، نعم تثبت بالشركة في النهر والطريق والساقية وإن تميز بالقسمة.

السادس: قدرة الشفيع على الثمن، فلو كان عاجزاً عنه بطلت شفعته، وكذا لو ماطل أو هرب. ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فبطل إن لم يحضره فيها. ولو ذكر غيبته في بلد آخر أجل قدر وصوله إليه وثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري.

● السابع: المطالبة على الفور على رأي. فلو أخل بها مع قدرته بطلت.

وقال المرتضى<sup>١</sup> وابن الجنيّد<sup>٢</sup> وابن إدريس ثبت الشفعة<sup>٣</sup>؛ لأنها موضوعة لإزالة الضرر. وهو حاصل في غير المقسوم. ولا فرق بين الضرر الدائم والمقطوع. والجواب: أن الضرر إنما هو بطلت القسمة؛ ما يلحقها من المؤونة ولا يمكن إلا في المدعى، ويمنع عدم الفرق بين الضررين.

قوله: «السابع المطالبة على الفور على رأي»

أقول: هذا مذهب الشيخ<sup>٤</sup> والفاضل<sup>٥</sup> وابن حمزة<sup>٦</sup> والطبرسي<sup>٧</sup> وسجيم الدين<sup>٨</sup> وسديد الدين<sup>٩</sup> ونجيب الدين<sup>١٠</sup>، واختاره المصنف في المختلف<sup>١١</sup>؛ لأنها حقٌ يُبني

١ الانتصار، ص ٤٤٨، المسألة ٢٥٦

٢ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٣، المسألة ٣٢٦

٣ السرائر، ج ٢، ص ٢٨٩ - ٢٩٠

٤ النهاية، ص ٤٢٤ - ٤٢٥، الخلاف، ج ٣، ص ٤٣، المسألة ٤؛ المبسوط، ج ٣، ص ١٠٨

٥ المذهب، ج ١، ص ٤٥٨ - ٤٥٩، ومن وجبت به الشفعة بطول بإحضار المال، فبطل به ودفع أو كان عاجزاً عنه، بطلت شفعته.

٦ الوسيلة، ص ٢٥٨

٧ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢

٨ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥، المختصر الباع، ص ٣٧٣

٩ حكاة عنه ولده في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢، وسجله في إصاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩

١٠ الجامع للشرائع، ص ٢٧٨.

١١ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢



ولو أخلَّ لِغُذْرِ عنها وعن التوكيل، أو لِعَدَمِ علمِهِ، أو لِتَوَهُّمِ كَثْرَةِ الثمن، أو لِتَوَهُّمِ نَقْدٍ مُعَيَّنٍ أو جِنْسٍ بِعَيْنِهِ لم تَبْطُلْ.

بقريئة ثبوتها في بعض دون بعض، وبعقد دون عقد فلا يناسب التوسعة؛ ولأدائه إلى ضرر المشتري؛ إذ قد لا يَرُغِبُ في عمارةٍ مِلكِيَّةٍ، لتزلزلها، وهو منفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>١</sup>

ولما رواه علي بن مهزيار في الحسن ق. سألت أبا جعفر الثاني ﷺ عن رجل طلب شُفْعَةً أرضٍ فذهب على أن يُخْضِرَ المالَ فلم يَنْصُرْ<sup>٢</sup>، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها؟ أبيعها أو ينتظرُ محيَّةَ شريكه صاحب الشفعة؟ قال ﷺ: «إن كان معه بالمصر، فلينتظر إلى ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال، وإلا مبيع ويطلت شفعتها في الأرض»<sup>٣</sup> حكم بطلان الشفعة بعد مُضي ثلاثة أيام، ولو تراحت لم يضر بمصيرها كما إذا لم يطالب؛ إذ ليس للمطالبة أثر في بطلانها، لأنه سببٌ وحودها، فلا يؤثر في عدمها، ولأصالة عدم انتزاع مال الغير قهراً إلا في موضع الإجماع وروى العامة عن النبي ﷺ: «لشفعة لمن واثبها»<sup>٤</sup>.

وذهب المرتضى<sup>٥</sup> وابن الجبلة<sup>٦</sup> وابن بابويه<sup>٧</sup> وابن ادريس إلى أنها على التراخي<sup>٨</sup>.

١ تقدم تحريرها في ص ١١٢، الهامش ٣

٢ يضر المال يضر، إذا تحول نقداً بعد أن كان متاعاً، لأنه يقال: مضرٌ بيدي من شيءٍ واحدٌ ما يضر لك من ديني أي يفسد الصحاح، ج ٢، ص ١١٠٧-١١٠٨ والسنن، ج ٧، ص ٢٢٧، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ٧٢، «نقص».

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧ ح ٧٢٩

٤ لم نثر عليه في كتبهم الروائية وقال ابن قدامة في المعنى، ج ٧، ص ٤٥٤ رواه الفقهاء في كتبهم، وأيضاً رواه العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٣١٢ مسألة ٧٨٤ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢ ص ٢٠٩ والسيوري في التنقيح الرائع ج ٤، ص ٩١ وقال: ما رواه الجمهور من قوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» أي عاجلها

٥ الانتصار، ص ٤٥٤ المسألة ٢٥٩

٦ حكاة عن العلامة في مختلف الشريعة، ج ٥ ص ٣٦١، مسألة ١٣٣٢ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩.

٧ هو علي بن بابويه على ما حكاه عن العلامة في مختلف الشريعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ١٣٣٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩.

٨، المرئز، ج ٢، ص ٣٨٨.

والمحبوس على حق معذور مع عجزه لا بدونه، والمجنون والصبي معذوران مع إهمال الولي لغير المصلحة لأهلها.  
ولو قديم الغائب العاجز عن الحضور والوكالة كان له الأخذ وإن تطاول دهره، ولم يشهد مع إمكانه.  
ولا يجب تجاوز العادة في المشي، ولا قطع العبادة المندوبة، ولا ترك الصلاة بعد دخول وقتها.

الثامن: إسلام الشفيع إن كان المشتري مسلماً، فلا تثبت للكافر وإن كان ذمياً على المسلم، ولا اعتبار بالبائع، وتثبت للمسلم والكافر على الكافر.

### الفصل الثاني في الأحكام

يستحق الشفيع الأخذ بالعقد، وإن اشتعل على خيار للبائع فبعد انقضاءه، ولا يملك إلا بالأخذ، وإما يأخذ الجميع أو تركه يأخذ بما وقع عليه العقد وإن بيع بأضعاف ثمن المثل وأثيرى المشتري من أكثره حيلة إسقاطها،

وهو ظاهر مذهب أبي الصلاح<sup>١</sup> لأن السع سبب في استحقاقها، والأصل نقاء ما كان على ما كان، وللإجماع على ذلك، ولأن سائر الحقوق كوديعة وأمثالها لا تسقط إلا بالإسقاط فكذا الشفعة.

والجواب: المنع من سببية البيع نفسه بل حدوث علمه، والحدوث يبطل في زمان البقاء والاستصحاب ضعيف، ودعوى الإجماع<sup>٢</sup> مصوعة مع معارضة دعوى الشيخ<sup>٣</sup>، ولأنسلم أن مطلق الحقوق لا يبطل بالترك بل ذلك محتص بما عدا الفوري، على أن العرق قائم بين الإيداع والشفعة، لحصول الضرر في الثاني

١ الكافي في الفقه، ص ٣٦١، وإنه قال: وإن علم بالتبيع وأسقط حق المطالبة بطلت الشفعة.

٢. الذي ادعاه السيد المرتضى في الانتصار، ص ٤٥٤، المسألة ٢٥٩

٣. في الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٠ - ٤٣١، المسألة ٤

ولا يلزِمُهُ غَيْرُهُ مِنْ دَلَالَةٍ وَشَبَهِهَا وَزِيَادَةٍ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ.  
 وَلَوْ دَفَعَ عَرَضاً يَسَاوِي بَعْضَ الثَّمَنِ أَخَذَهُ لَشَفِيعٌ بِالمُسْتَمَى، وَلَوْ ضَمَّ المَشْفُوعُ  
 بغيرِهِ أَخَذَ المَشْفُوعَ بِالحِصَّةِ وَلَا خِيَارَ لِمُشْتَرِي، • فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا دَفَعَ  
 المِثْلَ، وَإِلَّا القِيَمَةَ عَلَى رَأْيٍ، وَيُعتَبَرُ يَوْمَ التَّعْقِدِ.

قوله: «فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا دَفَعَ المِثْلَ وَإِلَّا القِيَمَةَ عَلَى رَأْيٍ»  
 أقول لا خلاف في ثبوت الشععة إذا كان الثمن مِثْلِيًّا، والخلاف فيما لو كان قِيمِيًّا. فذهب  
 المصنف في بعض كتبه إلى ثبوتها<sup>١</sup> أيضاً. وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٢</sup> والمفيد<sup>٣</sup>  
 وأبي الصلاح<sup>٤</sup> وابن إدريس<sup>٥</sup> ونجم الدين<sup>٦</sup>، لعموم الأدلة الدالة على ثبوت الشععة؛  
 ولقيام القيمة مقام العوض المدعوع غالباً.  
 وذهب الشيخ في الخلاف إلى السقوط<sup>٧</sup> واختاره ابن حمزة<sup>٨</sup> والطبرسي<sup>٩</sup> والمصنف  
 في المختلف؛ لأصالة عدم التسلط إلا في محل الاتفاق؛ ولأنها معاوضة غير مرضية بها  
 فتسقط<sup>١٠</sup> لقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَحْثَةً عَنْ تَرَاضٍ بَيْنَكُمُ»<sup>١١</sup> لا يقال كل شععة، فإن  
 التراضي غير شرط فيها فنقول: في المِثْلِي لا أثر للسخط فيه، لأنه يبذل ما يساويه في  
 المصلحة بخلاف القيمي. فإن المشتري إنما يبذل عَرْضَهُ بإِراء العين المطلوبه فإذا كانت

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٢٥٧-٢٥٨، المسألة ٧٤٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥١

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٠٨ قال: وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمة. وقال في ص ١١١ وإن كان بثمن لا مثل له  
 كالتياب. فلا شععة عند أصحابنا وفيه خلاف.

٣. المقنع، ص ٦١٩

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٦١

٥. الررائر، ج ٢، ص ٢٨٥

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٠٥ المختصر السافع، ص ٣٧٣

٧. الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٢، المسألة ٧

٨. الوسيلة، ص ٢٥٨

٩. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩

١٠. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩.

١١. النساء (٤): ٢٩

ولو تقايل المتبايعان لم تنطلي الشفعة، وكذا لو باع المشتري، فإن شاء أخذ من الثاني، والشفيع يأخذ من المشتري والدرك عليه، ولا يجب على المشتري القبض من البائع.

ولو تعيب بغير فعل المشتري أو بفعله قبل الطلب أخذ الشفيع بالجميع أو ترك، والأنقاض له، ولو تعيب بفعله بعد الطلب ضمن المشتري.

ولو غرس فأخذ الشفيع فقلع المشتري لم يجب عليه الإصلاح، ولو لم يقلع كان للشفيع القلع مع دفع الأرض، والنماء لمصيل للشفيع لا المنفصل.

ولو باع شقصين والشفيع واحد أخذ الجميع أو أحدهما بحصته، ولو كان الثمن المعين مستحقاً بطلت الشفعة بخلاف غيره، ولو رجع المشتري بأرض العيب

وحب دفع غرضه إليه، ولما رواه علي بن رثاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى داراً بريق ومتاع وبر<sup>١</sup> وخوهر قال: «ليس لأحد فيها شفعة»<sup>٢</sup> ولما رواه هارون بن حمزة القنوي عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: «هو أحق بها من غيره بالثمن»<sup>٣</sup>، وإنما يتحقق ذلك في المثلين.

وابن الجنيّد نفى الشفعة إلا أن يأتي الشفيع بيمين الثمن جمعاً بين حقه وحق المشتري<sup>٤</sup>، وصاحب الجامع حكى القولين<sup>٥</sup>.

ثم على القول بالأخذ، المعتبر قيمته يوم العقد لأنه حين الانتقال. وأما القيمة يوم الأخذ، أو الأرفع فلا وجه لهما.

١. البر، الثياب، أو متاع البيت من الثياب وسجوها، الف موس المحيط، ج ٢، ص ١٧٢، المغرب، ص ٤٢.

لسان العرب، ج ٥، ص ٣١١، المصباح المبرج، ج ١، ص ٤٧، «برز».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٨٠، ح ٢٣٨٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤١.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ١٥: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٨.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشفعة ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٢٢٩ قال ابن الجنيّد: إذا انقلع عنه بعروض

لم يجعل عوضاً من ثمن مقرر لم يكن للشفيع شفعة، إلا أن يرد على المشتري تلك العين بذاتها لا بقيمتها.

٥. الجامع للشرائع، ص ٢٧٧.

السابق أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بما بعده، ولو أَسْفِظَهُ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالْجَمِيعِ.  
 ويملكُ بقوله: «أَخَذْتُ» أو «تَمَلَّكْتُ» مع تسليمِ الثمنِ وإنْ لم يَرْضَ المشتري،  
 أو بدونِ التسليمِ مع رِضَى المشتري بكونِهِ في ذِمَّتِهِ.  
 ولو قال: «أَخَذْتُ بِالثمنِ» وكانَ عالِماً بقدرِهِ صحَّ، وإلا فلا، وإنْ قال:  
 «بمهما كان»

ولا يحبُّ على المشتري الدَفْعُ حتَّى يقبضَ. ولو كانَ الثمنُ مؤجَّلاً فله الأخذُ  
 في الحالِ بمؤجَّلٍ، فإنْ لم يكنْ مَلِيًّا أقامَ كفيلاً به.  
 ولو تعذَّر انتهاجُ الشَّفِيعِ للشُّعْلِ بِالزَّرْعِ فَلَهُ تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ إِلَى الْحَصَادِ.  
 والشَّفَعَةُ تُورَثُ كَالْمَالِ، ويصحُّ الصنْعُ على إسقاطِها بعوضٍ، ولو باعَ الشَّفِيعُ  
 نصيبَهُ عالِماً أو جاهلاً سَفَطَتْ شَفَعَتُهُ.

والمسحُ المتعقَّبُ لَا يُبْطِلُ الشَّفَعَةَ، كَرَدَ الْبَائِعِ الثمنَ الْمَعْيَنَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيمِ  
 لعيبه، فإنَّه يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الشَّفِيعِ لَابِدِهِ. وَلَوْ رَخَّعَ الْبَائِعُ الثمنَ بِالْأَرْضِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى  
 الشَّفِيعِ إِنْ كَانَ أَخَذَهُ بِقِيَمَةِ الصَّحِيحِ  
 ولو باعَ مُدَّعِي الْوَكَالَةِ عَنِ الْعَائِبِ وَلَا نَمِيَّةً لَمْ يَكُنْ لِلشَّرِيكِ الشَّفَعَةُ  
 إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ. وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثمنِ قُدِّمَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ الْيَمِينِ،  
 • وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا ادَّعَاهُ  
 الْمُشْتَرِي عَلَى رَأْيٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُسَكِّرِ الشَّفَعَةِ لَوْ ادَّعَى الشَّرِيكَ الْاِبْتِياعَ أَوْ  
 تَأْخِرَهُ، وَلَوْ تَدَاعَا التَّأْخِرَ تَحَالَفَا وَاشْتَقَرَّ بَيْنَهُمَا.

قوله: «ولو اختلف المتبايعان فالقول قول البائع مع يمينه، ويأخذ الشفيع بما ادَّعاه  
 المشتري على رأي».

أقول: يُريدُ أَنَّ الْمُتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثمنِ فَإِنَّهُ يَدْفَعُ قَوْلُ الْبَائِعِ عَلَى الْأَقْوَى،  
 فَإِذَا خَلَفَ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الْأَقْوَى؛ إِذْ هُوَ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ هُوَ

● وتبطل الشفعة بالترك مع علم البائع وعدم العذر وإن لم يُصرَّح على رأي،  
وبالنزول قبل البيع على رأي.

التمن الذي وقع عليه العقد، والرائد ظلم فيؤخذ به. وهو مذهب المصنف في المختلف<sup>١</sup>  
وباقى كتبه<sup>٢</sup>.

وظاهر كلام الشيخ في المبسوط الأخذ بما ادَّعاه البائع؛ لأنه قال - فيما إذا أقام  
أحدهما بيئته -:

يُقتضى له بها، وبأخذ النطيع بذلك التمس المنصّي به وإن أقاما بيئته أقرع، فمن خرج  
اسمه حكيم له، وأخذ الشفيع بذلك التمن<sup>٣</sup>

فقد عُرِفَ منه أن الاعتبار بالتمن الثابت شرعاً، بدلاً يحكم بثبوت تمثيل لسلعة واحدة  
بعقد واحد. وكذا ظاهر كلام نجم الدين في الشرائع<sup>٤</sup>

قوله: «وتبطل الشفعة بالترك مع علم البيع وعدم العذر وإن لم يُصرَّح على رأي،  
وبالنزول قبل البيع على رأي».

أقول: هذا الكلام يتصنَّع مسألتي خلافهين:

الأولى: منهما مرّت<sup>٥</sup>.

والثانية: أعني نزول الشفيع قبل البيع عن الشفعة. اختار المصنف هنا بطلان الشفعة به.  
ويلوح ذلك من كلام الشيخين<sup>٦</sup>؛ لأن الشفعة وصفت لإزالة الضرر، ونزوله عنها مؤذن بعدم  
الضرر؛ ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن باع

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٣، المسألة ٢٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦١؛ تذكر الفقهاء، ج ١٢، ص ٢٩٤، المسألة ٧٦٦؛ تحرير الأحكام الشرعية،  
ج ٤، ص ٥٨٦، الرقم ٦١٩٤.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ١١٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٢.

٥. مرّت في ص ١١٢.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦١٨؛ ومتى باع إنسان شيئاً له فيه شريك على أجنبي، والشريك حاضراً فأمضى  
البيع وبارك المبتاع بطلت شفעתه؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٢٥؛ ومتى عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة  
بتمن فلم يردّه فباعه من غيره بذلك التمن... لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

● ولو شهد أو بارك أو أذن في لاإبتياح، أو ضمن الدرك أو توكل، ففي الإبطال نظر.

ولم يؤذنه فهو أحق به<sup>١</sup>. علق الاستحقاق على عدم الاستئذان فلا تثبت معه. والنزول أما بعد الاستئذان، فظاهر سقوط الشفعة. وأما قبله فكذلك، إذ لا يبقى للاستئذان معنى معقول. ولا نسلم أن ذلك من باب الإسقاط، فيوقف على تحقق الاستحقاق كالذين.

وذهب أبو علي<sup>٢</sup> وابن إدريس<sup>٣</sup> إلى أنه غير مبطل، لأنه نزول عما لم يجب بعد، فجرى مجرى إسقاط المراءضة قبل التزويج. وهو اختيار المصنف في القواعد<sup>٤</sup> والمختلف<sup>٥</sup>. قوله: «ولو شهد أو بارك أو أذن في لاإبتياح، أو ضمن الدرك أو توكل، ففي الإبطال نظر».

أقول: تنشأ من ظهور أمانة الرضى بالنسبة في كل واحدة من هذه الصور، ولا يجامع ذلك ثبوت الشفعة، ويحتص الإذن بالتمسك بالحبر المذكور في النزول<sup>٦</sup>. ومن أن البيع سبب مقصود لثبوت الشفعة شرعاً، والأصل عدم بطلان ذلك السبب إلا بصحة عليه ولم يحصل، فيبقى على أصله، ولا احتمال ذلك غير الرضى؛ ولأنه ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع.

واعلم أن الشيخ في النهاية<sup>٧</sup> وابن حمزة حكما بطلان الشفعة مع الشهادة<sup>٨</sup>.

١. سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٤١، ح ١٧١٠، فيه عن جابر قال: فضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم - زينة وحائط - لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شركه. فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به. وقريب منه في سنن أبي داود، ج ٢، ص ٧٨٢ - ٧٨٤، ح ٢٥١٣، والسنن الكبرى، ج ٦، ص ١٧٢ - ١٧٣، ح ١١٥٧٢، والخلاف، ج ٢، ص ٤٣٩، المسألة ١٣.

٢. حكاه عبد السلام في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦٩، المسألة ٢٣٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٦، المسألة ٢٣٦.

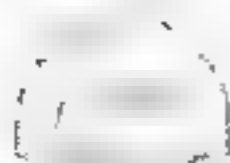
٦. تقدم آنفاً، الهامش ١.

٧. النهاية، ص ٤٢٤.

٨. الوسيطة، ص ٢٥٨.

والإقالة فسخ لا بيع، فلا تثبت بها شفعة، وشرطها المساواة في الثمن، ويصح في الجميع والبعض، ومع التقايل إن كان لموض موجوداً أخذته، وإلا المثل أو القيمة.

ومنه ابن إدريس<sup>١</sup>، وذهب أيضاً في النهاية إلى أنه إذا بآرك بطلت شفعته<sup>٢</sup>، ومنعه في المبسوط<sup>٣</sup>، وكذا فيها بطلانها بالإذن قبل الابتاع في البيع<sup>٤</sup>، ومنعه ابن إدريس<sup>٥</sup>، وذهب الشيخ في المبسوط<sup>٦</sup> والخلاف إلى عدم بطلان الشفعة بالوكالة<sup>٧</sup>، وضمان الذرك<sup>٨</sup>، واختاره ابن إدريس<sup>٩</sup>، والشيخ نجيب الدين أبطلها مع الشهادة، أو إن بآرك للبائع أو للمشتري أو عرض عليه البيع<sup>١٠</sup>.



١ السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣

٢ النهاية، ص ٤٢٤.

٣ المبسوط، ج ٣، ص ١٤١-١٤٢.

٤ النهاية، ص ٤٢٥ قال ومتى عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بئس معلوم فلم يرد فباعه من غيره - ، لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها

٥ السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣ قال والأولى أن يقال إن على جميع الأحوال للشفيع المطالبة بها لأنه إنما يستعقها بعد البيع ولاحق له قبل البيع.

٦ المبسوط، ج ٣، ص ١٢٥

٧ الخلاف، ج ٢، ص ٤٤٨، المسألة ٢٧

٨ الخلاف، ج ٣، ص ٤٤٧، المسألة ٢٥

٩ السرائر، ج ٢، ص ٣٩٤، اختاره في الوكالة معط.

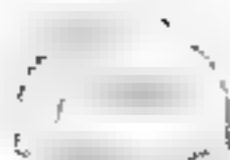
١٠ الجامع للشرائع، ص ٢٧٨.





مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی

# كتاب الديون وتوابعه



المقصد الأول في أحكام الدين

المقصد الثاني في الرهن

المقصد الثالث في الحَجْر

المقصد الرابع في الضمان

المقصد الخامس في الصلح

المقصد السادس في الإقرار

المقصد السابع في الوكالة



## كتاب الديون وتوابعه

وفيه مقاصد:

### [المقصد الأول في أحكام الدين]

تُكره الاشتدانة إلا مع الحاجة، ويُستحب الإقراض، فإنه أفضل من الصدقة بمثله في الثواب. والإيجاب: «أقرضتك»، أو ما أداه مثل «انتفع به» أو «تصرف فيه» والقبول: «قبلت» وشبهه.

ولو شرط النفع حرّم حتى شرط الصحيح عوض المكسر، ولم يُغدِ الملك، ولو تبرّع المقرض بالزيادة جاز.

وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الأوصاف نصح إقراضه، فإن كان مثلياً ثبت في الذمة مثله، وإلا القيمة وقت التسليم.

ولا يجب دفع العين وإن كانت موجودة، ويملك المقرض بالقبض.

ولا يلزم تأجيل الحال إلا أن يشرط في لزم.

وتجب بيئة القضاء مع غيبة المالك، ولو صيئة به مع أمانة الموت، وعزله.

ولو مات المالك سلّمه إلى ورثته أو من يتفقون عليه، ولو جهله تصدّق به عنه مع اليأس.

ويجوز أخذ ثمن ما باعه الذمي من خير وشبهه.

ولا تصح قسمة ما في الذم.

• ولو باع الدين بأقل منه وحب على المديون دفع ما عليه إلى المشتري على رأي.

قوله: «ولو باع الدين بأقل منه، وجب على المديون دفع ما عليه إلى المشتري على رأي». أقول: هذا مذهب ابن إدريس مع لقول بصحة البيع؛ إذ هو لا يقول به أصلاً إلا إذا بيع الدين على من هو عليه.<sup>١</sup>

وذهب الشيخ في النهاية<sup>٢</sup> والقاصي إلى أنه لا يلزم المدين أن يدفع أكثر مما دفع المشتري<sup>٣</sup> تعويلاً على رواية محمد بن الفضل قال: قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى ديساً على رجل، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال: دفع ما ملأ عليك فقد اشتريته منه، فقال: «يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، ويرى الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»<sup>٤</sup>. وفي معانيها رواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام<sup>٥</sup>

وحملها شيخنا المصنف في المختلف على الصغار منجراً؛ إذ هو نوع من المعاوضة يشبه السع أو على السع الفاسد ويرى من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من المانع وكذا حمل كلام الشيخ على ذلك<sup>٦</sup>

وفيها منطر، لأن لفظ «الثراء» لا يستعمل في الضمان حقيقة ولا معاراً، ولأن إضمار الإذن - ولم يحجر له ذكر - بعيد.

وأما فساد البيع فيدفعه قوله في الرواية «ويرى الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»؛ فإن ظاهرة مطلق البراءة والحمل على البراءة من المشتري خاصة تخصيص بخالف الأصل ثم كيف يلزم المشتري الدفع بحكم عقيد الفاسد مع فساد ما تصدقته؟ وأيضاً ليس للمشتري عليه شيء، فكيف يصح إفساد البئر، وإلى المشتري؟

١ السرار، ج ٢، ص ٥٦.

٢ النهاية، ص ٣٩٦.

٣ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٩، المسألة ٦، وولده في إصباح الفوائد، ج ٢، ص ٢.

٤ الكافي، ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين بالدين، ج ٣، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٠.

٥ الكافي، ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين بالدين، ج ٢، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠١.

٦ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٦، المسألة ٦.

ولا يجوز بيع الدين بدين آخر وإن اختلفا، وتجوز بيعه بعد حلوله على المديون وغيره، وبيعه بمضمون حال لا مؤجل.  
ومن عليه حق وله مثله تساقطا، وإن كان مخالفاً افتقر إلى التراضي.  
ولو دفع المديون غروضا للقضاء من غير مساعرة احتسب بقيمتها يوم القبض، وتحل الديون المؤجلة بموت المديون لا المالك.  
والدية في حكم مال المقتول، تقضى منها ديونه وصاياه عمداً كان أو خطأ.  
● وإذا أذن لعبد في الاستدانة لزم المولى أدائه وإن اعتقه على رأي، ويستوي غرماؤه وغرماء المولى في تقسيط التركة. ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال لزم ذممة العبد؛ ولو لم يأذن له فيها فكذلك ولا يستعدي العبد المأذون.

قوله: «وإذا أذن لعبد في الاستدانة، لزم المولى أدائه وإن اعتقه على رأي». أقول: هذا قول الشيخ في الاستبصار وابن حمزة<sup>١</sup> وابن إدريس<sup>٢</sup>، لما رواه أبو بصير في الصحيح عن الباقر<sup>عليه السلام</sup> قال، قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال: «إن كان أذن له أن يستدين؛ فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين؛ فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين»<sup>٣</sup>. فأطلق وجوبه على مولاه ولم يفصل قال في المختار: «ويمكن حمله على ما إذا استدان بـتجارة»<sup>٤</sup>. قلت: الظاهر أنه عني به صورة استسعاء العبد، مع أن المطلق يحمل على العقيد، فيمكن أن يحمل الوجوب على المولى على ما إذا لم يعتق جمعا.

١ الاستبصار، ج ٣، ص ١٢، ديل الحديث ٣٠؛ وج ٤، ص ٢٠، ديل الحديث ٦٤

٢ الوسيلة، ص ٢٧٤

٣ السرائر، ج ٢، ص ٥٨

٤ الكافي، ج ٥، ص ٢٠٣، باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٠، ح ٤٤٥

الاستبصار، ج ٣، ص ١١-١٢، ح ٣١

٥ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٤، المسألة ٢١

والإطلاق ينصرف إلى الاتباع بالنقد، ولو أُذِنَ في السَّيِّئَةِ فالشُّنُّ على المولى.  
ولو أخذ ما اقترضه مملوكه تخيَّرَ المالك في الرجوع على المولى والإتباع.

وقال الشيخ في النهاية<sup>١</sup> وابن لبراج، ردُّ اعتقده يكون المال في ذمَّة العبد، ولا يلزم المولى شيء<sup>٢</sup>. وقزينة في المختلِب<sup>٣</sup> مع أنه لم يستبعد الأول<sup>٤</sup>؛ لما رواه عجلان عن الصادق عليه السلام، هي رجلٍ أعتق عبداً، وعنده دينارٌ قال: «ذمتُه عليه لم يزدْه العتق إلا خيراً»<sup>٥</sup>. وفي معناه رواية طريف الأکفاسي<sup>٦</sup>، أن أبا عبد الله عليه السلام قال: «إن بيعته لربك وإن أعتقت لم يلزمك»<sup>٧</sup>.

وحتمل الشيخ في الاستبصار الروايتين على التأذون في التجارة، دون الاستدانة<sup>٨</sup>. ولا ريب أن الثامنة مُصدِّرها أنه أُذِنَ له في شراء والبيع وأما الأولى فيمكن حملها عليها؛ جمعاً بين الروايات الثلاث، ويكون لزوم المولى ببيعه من حيث إنه منعه التَّكْسِبُ وابن إدريس أجرى يده في الاستدانة مجرى التوكيل<sup>٩</sup>. ورُدُّ بيان الدين للعبد لا للمولى، وفُوَّ كان للمولى ارتفع الخلاف، وكذا لو كان في واجب كسفة العبد<sup>١٠</sup>.

١ النهاية، ص ٢١١

٢ حكاية عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٢، المسألة ٢٦

٣ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٢٦

٤ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٤، المسألة ٢١

٥ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٨، ح ١٠٨٩٥ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠، ح ٦٤

٦ هو طريف بن ناصح كما في مجمع رجال الحديث، ج ٩، ص ١٧٣، الرقم ٢٩، وصفي رجال السجاشي،

ص ٢٠٩، الرقم ٥٥٣. طريف بن ناصح أصله كوفي، شأ بهداد، وكان ثقة في حديثه، صدوقاً له كتب منها كتاب

الديات. وكتاب الحدود... وكتاب النوادر. وكتاب الجمع في سائر أبواب الحلال والحرام.

٧ الكافي، ج ٥، ص ٣٠٣، باب المملوك يتحرر بوقع عليه الدين، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٩، ح ١٤٤٣

الاستبصار، ج ٢، ص ١١، ح ٢٩ في الكافي «أعتقه لم يبرمك الدين» بدل «أعتقت لم يلزمك».

٨ الاستبصار، ج ٢، ص ١١-١٢، دليل الحديث ٢٠، ج ٤، ص ٢٠-٢١، دليل الحديث ٦٤

٩ المراتب، ج ٢، ص ٥٨.

١٠ الراد هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٤، المسألة ٢١

## المقصد الثاني في الرهن

وفيه مطلبان:

### [المطلب الأول:]

عقد الرهن الإيجاب: كـ «رَهَنْتُ» أو «هو وثيقة عندك» وشبهه. والقبول: كـ «قَبِلْتُ» وتكفي الإشارة الدالة على الرضى مع العجز عن النطق، • ولا يفتقر إلى القبض على رأي، وهو لازم من طرف الراهن خاصة.

قوله: - المقصد الثاني في الرهن -: «ولا يفتقر إلى القبض على رأي».  
أقول: هذا قول الشيخ في الحلام وموضع من المبسوط<sup>١</sup> واحتيال ابن إدريس؛ لأصالة عدم الاشتراط<sup>٢</sup>؛ ولقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>٣</sup>؛ وجوابه أن الأصل يخالف الدليل، والوفاء بالعقد واجب إذا حصل شرطه، وإلا لازم الوفاء بالعاسد.

وذهب الشيخ في النهاية<sup>٤</sup> وموضع من المبسوط إلى أن القبض شرط في صحته<sup>٥</sup>. وهو مذهب المفيد<sup>٦</sup> وابن الجبلي<sup>٧</sup> وأبي الصلاح<sup>٨</sup> والقاضي<sup>٩</sup>

١ الحلاف، ج ٢، ص ٢٢٣، المسألة ١٥ المبسوط ج ٢، ص ١٩٦.

٢ المراتب، ج ٢، ص ٤١٧.

٣ المائدة (٥): ٦.

٤ النهاية، ص ٤٣٦.

٥ المبسوط، ج ٢، ص ٧٩.

٦ المقنعة، ص ٦٢٢.

٧ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١٧. المسألة ٣٧، وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥.

٨ الكافي في الفقه، ص ٣٣٤.

٩ المهذب، ج ٢، ص ٤٦-٤٧، ولمزيد التوضيح راجع تعاليقها.



ويُشترطُ كونه عَيْنًا مملوكةً يُمكنُ قبضُهُ ويصحُّ بيعُهُ، فلا ينعقدُ رهنُ الدين، ولا المنفعة، ولا ما لا يصحُّ تملكُهُ وإن وُضِعَ لمسلمٍ الخمرُ على يدِ ذمي، ولا الطيرُ في الهواء، ولا الوقف.

ورهنُ المدبرِ إبطالٌ لتدبيره.

ويُضَي رهنٌ يملكه لو ضُمَّهُ إلى ملكٍ غيره، ويقفُ الآخرُ على الإجازة. ويصحُّ رهنُ المسلمِ والمُضْحَفِ عَدَا الذِّمِّي إذا وُضِعَا على يدِ مُسلمٍ، والمرتدُّ وإن كانَ عن فطرة، والجاني عمداً وخطأً.

وسألنا<sup>١</sup> وأبي منصور الطبرسي<sup>٢</sup> وأبي حمزة<sup>٣</sup> وسجع الدين<sup>٤</sup> لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾<sup>٥</sup>، ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «لا رهن إلا مقبوضاً»<sup>٦</sup>.

ورُدَّ بأن الآية دليلُ خطابٍ، أو ملئتُ لِبَنِ الْإِشَادِ إلى حفظِ «المال»، ولا يسمُّ إلا بالقبض، والحديثُ ضعيفُ السند، مع اشتداده على إضمارٍ، فلا يبقى حجة<sup>٧</sup> والجواب. أن الآية دلَّت على شرعيةِ رهنٍ مع القبض، فإذا لم يقبض كان منقياً بالأصل لا بدليل الخطاب، وحفظ المال واجبٌ متعبدٌ مقدّمته، والحديث متلقًى بالقبول، فلا يضرُّ ضعفُ سنده، وإضمارُ الصِّحَّةِ أولى، ولا تكرر في قوله تعالى: ﴿مَقْبُوضَةً﴾؛ لأنَّ اللُّغَوِيَّ صادقٌ، ويصير شرعياً بالقبض.

١ المراسم، ص ١٩٢

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥ ص ١١٧، المسألة ٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢ ص ٢٥، ولعلَّ حكايتهما عن كتابه المسمى بـ«الكافي» وهذا الكتاب قد فقد ولم يصل إليها

٣ الوسيلة، ص ٢٦٥

٤ شرائع الإسلام، ج ٢ ص ٦٦؛ المختصر النافع، ص ٢٢٧

٥ البقرة (٢) ٢٨٣

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧ ص ١٧٦، ح ٧٧٩، تفسير الميثاق، ج ١ ص ٢٨٢، ح ٥٢٩/٦٣٠

٧ أفراد هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥ ص ١٨، المسألة ٢٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢ ص ٢٥

وإنما يصح على دين ثابت في الذمة، لا على ما لم يثبت وإن وجد سببه، كالدين قبل استقرار الجناية.

ويصح على مال الكتابة، فإن فسخ المشروطة للعجز بطل. ولا يتعد على ما لا يمكن استيفاءه منه، كالإجارة المتعلقة بعين الموجه كخدمته. ويصح في العمل المطلق، وأن يجعل الرهن على دين زهنا على آخر. ويشرط في التعاقدين جواز التصرف. ولولي الطفل الرهن وقبوله مع المصلحة، دون إسلاف ماله أو إقراضه، إلا مع الغبطة أو الحاجة في أخذ الرهن، ولو تعدر أقرض من الثقة. ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة له ولغيره ويلزم، ووضع الرهن على يد أجنبي، فلو مات بطلت الوكالة دون الرهن، ولو مات المرتهن لم تنتقل الوكالة إلى وارثه، إلا مع الشرط.

ويسلمه العدل إليهما أو إلى من يثقان عليه، ولو عابا سلمته إلى الحاكم مع الحاجة لا بدونها، ولو دفعة مع الحاجة إلى غير الحاكم من دون إذنهما أو إذن الحاكم مع القدرة عليه ضمن، ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما.

### المطلب الثاني في الأحكام

يقدم استيفاء دين الرهن منه، وإن كان المديون ميتا وقصرت أمواله، فإن فضل شيء صرف في الديون - ودين المرتهن على غير الرهن كغيره - ولو أغوز صرّب مع الغرماء بالباقي.

والمرتهن أمين لا يضمن إلا بالتعدي، ولا يسقط بتلفه شيء من الحق؛ ولو تصرف ضمن العين إن تلفت بالمثل في المثلي، والقيمة يوم التلف في غيره والأجرة. وله المقاصة لو أنفق، وللمرتهن الاستيفاء لو خاف الجحود من غير إذن من الراهن ووارثه.

ولو ظهر للمشتري من المرتهن أو وكيله غيب رجع على الراهن، ولو كان الرهن مستحقاً رجع المالك على المرتهن القايض، والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن، ولو أذن أحدهما للآخر صح، وإلا وقف على الإجارة، إلا أن يعتق المرتهن. ● ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة للبيع نظر.

قوله: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن شفعة، ففي كونه إجازة للبيع نظر» أقول: ينشأ من ترتب الشفعة على البيع - إذ هي استحقاق الشريك حصّة صاحبه - لانتقالها بالبيع، فطلبها قبل البيع غير مشروع، وأفعال المسلم لا تنزل إلا على المشروع، فحينئذ قد طلب معلول البيع، فتشت العلة، ضرورة امتناعه من دونه. ومن أن طلب الشفعة أعم من إجازة لبيع ومن عديمها: لجوار صدوره حال العقلة عن الرضى بالبيع، بل وعن الرهن، والعام لا يستلزم الخاص واعلم أن الشفعة لاشك في بيعها لملك لمعزّي، سواء كان لازماً أو جائزاً - وإن وقع الخلاف في الجائز - فيمتنع القول بأن المرتهن غير مجز على تقدير القول بترتب الشفعة على العقد المطلق، إذ المراد به العقد الممك، وقبلها لا يملك، فتمتنع الشفعة، لكنه طلبها، فيمتنع على تقديرها انتفاء الملك، لا بأن يقال: إن الفسخ والشفعة متساويان في طريق إزالته لملك المشتري، فكما أن فسخ لا يكون إجازة فكذا الأخذ، وهو صعيّف؛ لأن الشفعة إزالة ملك بعد ثبوته، والفسخ رفعه بالكلية، فكيف يتساويان؟ فظهر أن الوجه الأول قوي.

قال المصنّف في غير هذا الكتاب: إذا قيس بأنه إجازة بطلت الشفعة، لرضاه بالبيع، وإنه مبطل للشفعة<sup>٢</sup>

ويشكل بما تقدّم من الزول عن الشفعة، والشهادة على البيع وأن يبارك فيه

١. لاحظ بوضوح الفوائد، ج ٢، ص ٢٢

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٤ ولو باع الرهن صاحب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال، فإن قلنا به

فلا شفعة؛ راجع جامع المقاصد، ج ٥، ص ٨٣ - ٨٤

● ولو أحتلها الراهن فهي أم ولد، ولا ينطّل الرهن، وفي جواز بيعها قولان.  
ولو أذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم تجب رهنيّة الثمن؛ ولو أذن  
الراهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلا بعده. وإذا حل  
الأجل باع المرتهن إن كان وكيلًا، وإلا الحاكم.

قوله: «ولو أحتلها الراهن فهي أم ولد، ولا يبطل الرهن، وفي جواز بيعها قولان».  
أقول: أحد القولين جواز بيعها مع عسار الرهن، وإقامة رهن بدلها مع يساره. وهو  
مذهب الشيخ في الخلاف<sup>١</sup>، والمصنف في بعض كتبه؛ لأنها مملوكة وكل مملوكة يصح  
بيعها<sup>٢</sup>. والظن في كثرة الكبرى، فلا ينتج. ويمكن أن يُحتج له بأن حق المرتهن أسبق  
من حقها، فيقدم أسبق الحقين؛ لأصالة بقاء ما كان؛ ولأن تعلق الدين بها يُشبه تعلق  
الثمن برقبته<sup>٣</sup>.

والقول الآخر: عدم جواره. وهو ظاهر كلامه في الميسوط<sup>٤</sup>، وابن إدريس<sup>٥</sup>، واختاره  
الشيخ نجم الدين<sup>٦</sup>؛ لعموم النهي عن بيع أمهات الأولاد<sup>٧</sup>، وهوة الاستيلاد تضاهي قوة  
العنق، بل ربما رُجِح باعتبار مفعوليهما لا يُنفَق عليه العنق، كاستيلاد المجنون  
والمريض. ولا تنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن، ترصاً لموت الولد، ومنعاً للمالك من  
التصرف فيها.

١ الخلاف، ج ٢، ص ٢٢٩-٢٣٠، المسألة ١٩

٢ تذكرة الفقهاء، ج ١٣، ص ٢١٩-٢٢٠، المسألة ١٥٦.

٣ من المحتجّين العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٨، لمسألة ١٩١؛ وولده في إضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٦.

٤ الميسوط، ج ٦، ص ٩٢، في كتاب المكاتبه. قال: وأما إذا أُحتل الرهن أمته المرهونة، فإنه يكون الولد حرّاً  
وتكون أم ولده، ويصح الإحيال من بيعها، لعموم الأخبار عنها.

٥ السرائر، ج ٢، ص ٤١٨، ولا يحل للراهن ولا المرتهن وطء تجارية المرهونة فإن وطأها الراهن...، فإن حملت  
وأمنت بولد...، وجاز بيعها في الدين. وهذه العبارة كما ترى صريحة في جواز البيع؛ وسبب إليه جواز البيع أيضاً

المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٨٠، تراجع

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧٣.

٧ راجع الكافي، ج ٦، ص ١٩١-١٩٢، باب أمهات الأولاد.

ويبطل الرهن بالإقباض، والإبراء، وسقاط حق الرهانة، ولو شرط إن لم يؤد في المدة كان مبيعاً بعدها بطل، وضمن بعد المدة لا فيها.  
ولو رهن المصوب عند الغاصب صح ولم يزل الصمان.  
وفوائد الرهن للراهن، • فلا يدخل الحمل في الرهن وإن تجدد على رأي.

قوله: «فلا يدخل الحمل في الرهن وإن تجدد على رأي».  
أقول. هذا قول الشيخ في الخلاف<sup>١</sup> والمبسوط<sup>٢</sup> لأصالة عدم الدخول<sup>٣</sup>. وأشار بالحمل إلى النماء المتفصل كله أما المتصل لِمَازَج فلا بحث فيه.  
وذهب في النهاية إلى دحوله<sup>٤</sup>. وهو مذهب المفيد<sup>٥</sup> وابن الجشتيد<sup>٦</sup> وأبي الصلاح<sup>٧</sup> والقاضي<sup>٨</sup> وابن حمزة<sup>٩</sup> وابن إدريس<sup>١٠</sup> ومحمّد الدين<sup>١١</sup> وادّعى ابن إدريس الإجماع عليه من أهل البيت<sup>١٢</sup>. ولعله أقرب. وحكم الأصل يحالف الدليل، وأي دليل أقوى من الإجماع. ونقله بخبر الواحد مقبول.

واحتج المصنف في المختلف برواية إسحاق بن عمار - الصنعبي - عن أبي إبراهيم<sup>١٣</sup>: إن غلة الدار المرهونة لصاحبها<sup>١٤</sup>. وجوابه غير محلّ الرأى.

١. الخلاف، ج ٢، ص ٢٥١-٢٥٢. المسألة ٥٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢٣٧.

٣. النهاية، ص ٤٣٤.

٤. المقنع، ص ٦٢٣.

٥. حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٢٤. المسألة ٤٥.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٣٤.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٨١.

٨. الوسيلة، ص ٢٦٥.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٤٢٤.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧٤، المختصر النافع، ص ٢٢٧.

١١. السرائر، ج ٢، ص ٤٢٤.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٢٥. المسألة ٤٥: والرؤية في الكافي، ج ٥، ص ٢٣٥. باب الرهن، ج ١٢: الفقيه.

ج ٣، ص ٣١٢، ج ٤، ص ١٤١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧٣، ج ٧٦٧.

وإذا قضى دين الرهن لم يجز إمساكه على الآخر.  
 ولو رهن غير المملوك بإذن مالكيه صح وضمن قيمته.  
 ولو بيع بأزيد طالبه المالك بالزيادة.  
 ولو غرس الراهن أجبر على الإزالة.  
 ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللحطة من الخيار صح وكان شريكاً إن لم يميز.  
 وحق الجنابة مقدم، فإن افتك المولى في الخطأ بقي رهناً، وإن سلمه كان  
 فاضل الأرض رهناً، ولو اشتوعب بطل الرهن. ولو جنى على مولاة عمداً اقتض  
 منه وبقي رهناً، ولو كانت خطأ لم يخرج عن الرهن، ولو كانت نفساً قتل في العمد،  
 ولو جنى على من يرثه المولى اقتض في العمد وافتك في الخطأ.  
 وقيمة الرهن المأخوذة من المثلف والأرض رهان.  
 ولو صار العصير خمراً خرج عن الرهن، ولو عاد حلاً عاد.  
 ولو زرع المرتهن الحب فالزرع للراهن رهن.  
 والرهانة موروثة دون الوكالة والاستيتمان.  
 والقول قول المرتهن في عدم التفريط، وفي القيمة معة، وفي ادعاء تقدم  
 رجوعه في إذن البيع للراهن عليه.  
 وقول الراهن في قدر الدين، وفي ادعاء الإيداع لو ادعى الآخر الرهن، وفي  
 تعيين القضاء لأحد الديتين، وفي عدم الرد.  
 ولو قال: رهنتك العبد، فقال: بل الأمة تحالفاً وخرجا عن الرهن.

## المقصدُ الثالثُ في الحَجَرِ

وفيه مطلبان:

### [المطلبُ] الأولُ في أسبابه

وأسبابه ستة:

الأول: الصغر، وبحجر على الصغير في تصرفاته أجمع إلى أن يبلغ ويرشد.  
ويُعلم بلوغ الذكر بالمني، وإنبات لشعر الخشن على العانة، وبلوغ خمس عشرة سنة.

والأنثى بالأولين، وبلوغ يسبح، والحمل والحض دللان.  
والخنثى المشكل بخمس عشرة، أو المنى من الفرجين، أو من فرج الذكر مع الحيض من فرج الأنثى.

ويُعلم الرشد بإصلاح ماله بحيث يحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات.  
وتقبل فيه شهادة عدلين، وشهادة أربع نساء في الأنثى.

● وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير، وصرفه في الأغذية النفيسة غير الملائمة لحاله تبذير.

---

قوله ❶ - المقصد الثالث في الحجر - «وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير».

أقول: يُريدُ بلوغه في الخير أن يكون نهايةً لصرف هو الخير، فلو صرف بعض المال في وجوه الخير وترك مالا يكفيه ولا يقنع به، بل يتسلط على مال الغير بالأخذ، فهذا كاشف عن كون ذلك الصرف الأول ليس باعاً في لغير، أي ليس منتهياً في الخير؛ فيكون الضمير في

ولو طعن في السن غير رشيد لم يزُل الخَجَرُ.

«بلوعه» راجعاً إلى «الصرف»، أو إلى «المال». وإلى هذا الوجه أوما المصنّف في كتابه التحرير حيث قال: وصرف أكثر المال إلى صوب الخير مع قناعته بالباقي ليس بتبذير ولا سرف<sup>١</sup>.

ويحتمل أن يعود الضمير إلى الفاعل أعني لصارف للمال، أي مع بلوغ ذلك الذي يصرف المال في الخير المبلغ الذي يصير أهلاً لأن يصرف ماله جميعه في الخير فيكون التقدير: مع مُبالغته في الخير؛ فلو كان فاسقاً مضيقاً للواجبات وصرف ماله في الخير كان تبذيراً؛ إذ ليس من شأنه ذلك، حيث لم يعرف موافق الخير، ولم يقصد مقاصد الثواب؛ بل صرفه رياءً وسمعةً فهو تبذيرٌ وعلى هذا التفسير يعود الضمير إلى «المال» أيضاً؛ إذ لا يبلغ المال والحال هذه في الخير أي لا ينتهي به والتعسير الثاني أجودها وأشبه بمقاصد المصنّف وبه قرره فخر الدين محمد<sup>٢</sup> ولعله مأخوذ من قول علي عليه السلام: «اصطناع العاقل أحسن فضله، واصطناع اللئيم أحسن ردله»<sup>٣</sup> ومنه قولهم: «لا سرف في الخير، ولا حيز في السرف»<sup>٤</sup>.

هذا قوله: «لا سرف في الخير»

ويجوز أن يثبت به على قول بعض لعامة<sup>٥</sup> أن الصرف في وجوه الخير مع بلوعه تبذير، ولو كان صرفه بعد الحكم بزول الخَجَر عنه فلا تبذير. وقد حكاه المصنّف في التذكرة<sup>٦</sup>

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٦، الرقم ٢٨٦٢

٢. نعل تفسيره كان في شرحه على الإرشاد وليس متبناً هذا للشرح.

٣. شرح غرر الحكم ودرر الكلم، ج ١، ص ٣٢٣، ح ١٢٢٢ - ١٢٣٣، فيه «أفيع» بدل «أحسن»

٤. لم يشر عليه في كتب الحديث إلا في بحار الأنوار، ج ٧٤، ص ١٦٥ حكاية عن عوالي اللالكی، ج ١، ص ٢٩١، ح ١٥٤ واستشهد به أيضاً في مفتي المحتاج، ج ٢، ص ١٦٨ وفي مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٥٢ - ٢٥٣ بعد نقله عن مسالك الأنعام قال: وهو ليس بحديث. وإنما حكى أن رجلاً تصدق كثيراً فقال له رجل: لا خير في السرف، فأجاب: لا سرف في الخير.

٥. هو بعض أصحاب الشافعي. راجع مفتي المحتاج، ج ٢، ص ١٦٨.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٠٨، المسألة ٤١١.



الثاني: الجنون، ويُمنع من التصرفات أجمع إلا أن يكمل عقله، ولو كان يعتوره أدواراً صح تصرفه وقت إفاقته، ولو ادعى وقوع البيع مثلاً حال جنونه فالقول قوله مع اليمين.

الثالث: السفه، ويُمنع السفه - وهو التبذُّر لأمواله في غير الأغراض الصحيحة - عن التصرف في ماله، فلو باع أو وهب أو أقر بمالٍ أو أقرض لم يصح مع حَجَرِ الحاكم عليه.

ويصح تصرفه في غير المال، كالطلاق والظهار والخلع والإقرار بالحد والقصاص والنسب. ولا يُسلم إليه عوض الخلع.

ويجوز أن يتوكَّل لغيره في بيع وهبة وغيرهما ولو أجاز الولي بيعة صح. الرابع: الملك، فالعبد والأمة محجور عليهما لا يخلكان شيئاً ولو ملكهما مولاهما، ولو تصرفا لم يُمْض إلا بإذن المولى.

الخامس: المَرَض، ويُمنع المريض من الوكيلة بأكثر من الثلث ما لم يُعجز الورثة. • وفي التبرعات المنجزة قولان.

قوله: «وفي التبرعات المنجزة قولان».

أقول: أي في كون تبرعات المريض منجزة - أي غير معلقة بالوفاة كالهبة المنجزة، والمعتق المنحَر، والبيع محاباةً وشبهها - من ثبوت أو من الأصل؟ قولان:

أحدهما: قول المفيد: أنها من الأصل<sup>١</sup>. وثبوتها في النهاية<sup>٢</sup> والقاضي<sup>٣</sup> وأبو عبد الله محمد بن إدريس<sup>٤</sup>: لأنه ماله تصرف في ملكه؛ فكان ماضياً، كما لو تصرف صحيحاً<sup>٥</sup>.

١. المقتعة، ص ٦٧١.

٢. انظر النهاية، ص ٦١٨ و ٦٢٠.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤٢٠.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١٤-١٥ و ١٧٦، ٢٠٠، ٢١٧.

السادس: الفلّس، ويحجر عليه بشروط أربعة، ثبوت الديون عند الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، وسؤال أربابها الحجز. فلو سأل هو، أو تبرّع به الحاكم، أو كانت أمواله مساوية، أو كانت مؤجلة فلا حجز. ويثبت حجزه بحكم الحاكم به، ويؤزل بالأداء ولا يشترط الحكم.

وثانيهما: قول الصدوق: أنها من الثلث<sup>١</sup>. وهو مذهب ابن الجنيّد<sup>٢</sup> والشيخ في المبوط<sup>٣</sup>، وظاهر كلامه في الخلاف<sup>٤</sup>. وختيار نعم الدين<sup>٥</sup> والمتأخرين<sup>٦</sup>؛ لما رواه علي بن عتبة عن الصادق<sup>٧</sup> في رجل حصره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره، فأبى الورثة أن يُجزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يُعتق منه إلا ثلثه، وسائر ذلك [للورثة]»<sup>٨</sup> والورثة أحق بذلك<sup>٩</sup> ولهم ما بقي<sup>١٠</sup>. وفي المسألة مزيد بحث في الوصايا<sup>١١</sup>.



١. المقنع، ص ٤٨١-٤٨٢، النهاية، ص ٣٢١.
٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٩، المسألة ١٥٢، وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٠ و ٥٩٣.
٣. المبوط، ج ٣، ص ٢٩٨-٢٩٩، ٣١٥، وج ٤، ص ٤٤، ٤٦، وج ٦، ص ٦٦.
٤. الخلاف، ج ٤، ص ١٤٣، المسألة ١٢ قال: تصرف المريض فيما راد على الثلث.. وكان مسجراً مثل: العتاق، والهبّة، والمعاينة فلاصحابها فيه روايتان. إحداهما أنه يصح والأخرى لا يصح... دليلاًنا على الأولى، الأخبار المروية وهو ظاهر في خروجه من الأصل، ولزميد التوضيح راجع كشف الرموز، ج ٢، ص ٩٣، مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٩، المسألة ١٥٢، وإيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٠ و ٥٩٣، وما يأتي في ص ٣٢١.
٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٦ و ١٨٢ و ٢٠٧-٢٠٨، المختصر النافع، ص ٢٣٢.
٦. منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٩٧، والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٩، المسألة ١٥٢، وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٩٣.
٧. ما بين المعقوفين زيادة من الاستبصار.
٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٤، ج ٧٨١، الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٠، ح ٤٥٥.
٩. يأتي في ص ٣٢١.

## المطلب الثاني في الأحكام

والكلام فيه يقع في مقامين:

### [المقام الأول في أحكام السفينة]

● وبثبت حجر السفينة بحكم الحاكم لا بمجرد سففه على إشكال، ولا يزول إلا بحكمه.

قوله: «وبثبت حجر السفينة بحكم الحاكم لا بمجرد سففه على إشكال، ولا يزول إلا بحكمه».

أقول: ينشأ من أن مقتضى الحجر عليه موجود، فيتحقق الحجر.

أما الأول: فلو روال الرشد بحصول معاينة أعبي السفعة، والرشد شرط في رفع الحجر، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ مَسَّكُمْ مِنْهُمْ رُسُودًا فَأَذِقُوهُمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>١</sup> ولقائل أن يقول: إنسان الرشد شرط في روال الحجر عن لصبي استغناء، فلا يلزم كونه شرطاً في السعة بعد روال الحجر عنه، ولأن علة الحجر السفعة، وهو موجوداً فرهاً.

وأما الثاني: فلائه لولاء لم يكن مقتضياً وقد قدرناه كذلك، هذا حلف، ومن أصالة صحة تصرفات البالغ العاقل، حرج عنه تصرفاته بعد حجر الحاكم فيبقى ماعدها على الأصل. وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٢</sup> واختاره المصنف في التحرير<sup>٣</sup> والقواعد<sup>٤</sup>.

واحتج بعض العامة بأن ظهور السفعة لا يدل على السعة، لجواز العلق في الإمارات، فلا يتحقق إلا بحكم الحاكم<sup>٥</sup>.

وهو مردود؛ لأننا نبهت على تقدير القطع بالسعة.

١ النساء (٤): ١٦

٢ المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦

٣ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٢٨ الرقم ٣٨٧٣

٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٢٧

٥ لم نثر على قائله.

وإذا بايعة إنسان بعد الحجر كان باطلاً ويستعيد العين، ولو تلفت وكان القبض بإذن المالك فلا رجوع وإن زال الحجر، وإن كان بغير إذنه رجع عليه.  
● ولو أ تلف ما أودع فالوجه عدم الضمان.

إذا ظهر ذلك، فقد حكم المصنف هنا وفي القواعد: بأن الحجر لا يزول إلا بحكم الحاكم<sup>١</sup>. وهو ظاهر على تقدير توقف الثبوت عليه، أما على تقدير عذبه، فمضعف؛ لأن السفة إذا كان علّة وقد انتعت انتهى معلولها. وفي التحرير جزم بالتوقف ثبوتاً، وتوقف في الزوال بحكمه<sup>٢</sup>. وفي المبسوط وقفهما على حكمه<sup>٣</sup>.

قوله: «ولو أ تلف ما أودع فالوجه عدم لصان»

أقول. يريد لو أودع السفية شيئاً فألفه، فالوجه أنه لا يضمن؛ لتفريط المودع بإعطائه، فجري مجرى من ألقى ماله في البحر لقوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ»<sup>٤</sup> وذكره المصنف في التحرير احتمالاً<sup>٥</sup>، ويلوح من القواعد<sup>٦</sup>، مع أنه موى في إيداع الصبي والمجنون فيبلغانه الصمان<sup>٧</sup>.

ويحتمل ضعيفاً ثبوت الصمان؛ لأنه ليس من ضرورات الإيداع الإلتلاف؛ والأصل عصمة مال الغير إلا بسبب، فإذا أ تلفه ابتاع العادل صمته كالمقصوب. وحكى الشيخ في المبسوط الوجهين<sup>٨</sup>.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٧.

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٨، الرقم ٣٨٧٢.

٣ المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦.

٤ النساء (٤)، ٥.

٥ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٨، الرقم ٣٨٧٢.

٦ راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٨، ولا حظ جامع المقصد، ج ٥، ص ١٩٨-١٩٩.

٧ استقرّب الصمان فيهما في كتاب الوديعة من تذكرة الفقهاء، ج ١٦، ص ١٥٠، المسألة ٧؛ وفي الصبي فقط في

قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٨٣، كتاب الوديعة؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ١٩٢، الرقم ٤٤٢٦.

واستقرّب عدم الضمان فيهما في كتاب الحجر من تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٢٩، المسألة ٤٢٥؛ وتحرير

الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٩، الرقم ٣٨٧٤.

٨ المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٥-٢٨٦.

ولو فُكَّ حَجْرُهُ فَعَادَ تَبْذِيرُهُ عَادَ الْحَجَرُ.

وَالْوَلَايَةُ فِي مَالِهِ إِلَى الْحَاكِمِ، وَفِي مَالِ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ إِلَى الْآبِ أَوِ الْجَدِّ لَهُ، فَإِنْ فُقِدَا فَالْوَصِيُّ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْحَاكِمُ.

وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْحَجِّ الْوَاحِدِ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِ كَفَايَتُهُ، وَلَا مِنَ الْمَسْدُوبِ إِنْ اسْتَوَتْ نَفَقَتُهُ فِي الْحَالَيْنِ أَوْ تَمَكَّنَ مِنَ التَّكْسِبِ، إِلَّا حَلَلَهُ الْوَلِيُّ. وَيَنْقُذُ يَمِينُهُ وَيُكْفِّرُ بِالصَّوْمِ.

وَلَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَاسْتِيفَاؤُهُ، لَا عَنِ الدِّيَةِ. ● وَيُخْتَبَرُ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ، وَلَا يَصَحُّ بَيْعُهُ.

## المقام الثاني في أحكام المفلّس

وهي أربعة:

الأول: منع التصرف، ويُمْنَعُ بِمَنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ مَبْتَدِئٍ يُصَادِفُ الْمَالَ الْمَوْجُودَ عِنْدَ صَرْبِ الْحَجَرِ، كَالْعَتَقِ وَالزَّهْنِ وَالتَّبْيِيعِ، وَالكِتَابَةِ وَالْهَبَةِ، وَلَا يُمْنَعُ مَتَا لَا يُصَادِفُ الْمَالَ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَعَفْوِهِ وَإِلْحَاقِ النَّسَبِ

قوله: «وَيُخْتَبَرُ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَلَا يَصَحُّ بَيْعُهُ».

أقول: يريد أن وقت الاختبار يكون قبل بلوغه، بحيث إذا بَلَغَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى اخْتِبَارٍ آخَرَ بَلْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ، إِنْ كَانَ قَدْ عُرِفَ رَشْدُهُ. وَهَذَا تَبْيِيهُ عَلَى خِلَافِ بَعْضِ الْجُمْهُورِ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِأَنَّ الْاِخْتِبَارَ بَعْدَ الْبُلُوغِ<sup>١</sup>. وَالْحَقُّ الْأَوَّلُ؛ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَبْتَلُوا الَّذِينَ هُمْ عَتَىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» الْآيَةُ<sup>٢</sup>. وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي تَقْدِيمِهِ؛ وَلَئِنْ لَوْ كَانَ الْاِخْتِبَارُ بَعْدَ الْبُلُوغِ لَأَدَّى إِلَى الْحَجْرِ عَلَى الْبَالِغِ الرَّشِيدِ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ.

١ هم بعض أصحاب الشافعي كما في المهدب، الشرحي ج ١، ص ٣٣١؛ وأحمد في موضع من كلامه كما في

المعني، ابن قدامة، ج ٦، ص ٦٠٩؛ والشرح الكبير، ج ٤، ص ٥٦٢

٢ النساء (٤)، ٦.

ونفيه باللعان والاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية.  
 • ولو أقر بمال فالوجه اتباعه بعد الفك، ولو أقر بعين فالوجه عدم السماع.

قوله: «ولو أقر بمال فالوجه اتباعه بعد الفك، ولو أقر بعين فالوجه عدم السماع»  
 أقول: إقرار الثفلّس لغيره في حال الفلّس، إمّا أن يكون بمال في الذمة مضافاً إلى ما قبل  
 الحجز أو بعين، وكلاهما غير مسموغين عند المصنّف بالنسبة إلى المال الموجود؛ لتعلق  
 حقّ الرّماء بأعيان أمواله، كتعلق المرتهن بالرهن، فكما لا يصحّ إقرار الراهن به بالنسبة إلى  
 المرتهن - سواء أقرّ بعين الرهن أو برهنه عند آخر - فلا يؤخذ الرهن للمقرّ له، ولا يشارك  
 المقرّ له المرتهن في الرهن، فكذا هنا؛ ولأنّه لو أنعدنا إقراره بالدين ومشاركتهم بالعين لزم  
 الإضرار بهم، وهو منفي<sup>١</sup>، إلّا أنّه لا يقع الإقرار في نفسه باطلاً؛ لعدم قوله: «إقرار  
 العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>٢</sup> بل يتبع في الإقرار بالمال بعد الفك، وكذا في الإقرار بالعين  
 يُقرّ؛ لمكان الحملولة، هذا مع ذهابها، ومع بقاءها فهي للمقرّ له.

ويُحتمل ضعيفاً نفوذ الإقرار فيهما، في الذين يشارك المقرّ له الرّماء، وفي العين تسلّم إلى  
 المقرّ له؛ لمساواة الإقرار البيّنة، ولا تهمّة فيه. وهو منهيّ<sup>٣</sup> الشيوخ في المبسوط<sup>٤</sup> والمصنّف في  
 التحرير مطلقاً، وتوقف في إحلاف المقرّ له<sup>٥</sup>. وابن إدريس في الذين لا في العين<sup>٦</sup>. وجرم

١ الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ح ٢، ٦، ١٨، الفقيه، ج ٣، ص ٧٦.

ح ٣٢٧، وص ٢٣٢، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢ لم نثر عليه في كتب الحديث المؤلفة قبل الشهيد ورواه الشيخ العاملي - في وسائل الشيعة (بتحقيق الشيخ

الرباني) ج ١٦، ص ١٣٣، باب صحة الإقرار - ح ٢ - عن جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي ﷺ

وعلق عليه محقق الكتاب الشيخ الرباني الشيرازي بقوله: لم يجد في كتب المتقدمين والظاهر أنّه ليس

بحديث مع شهرته بين العلماء والفصلاء؛ لأنّه لو كان لتمسك به الشيخ وغيره في كتبهم، نعم ذكره بعض

المتأخرين، منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧، وص ٥٤٣، المسألة ١٧٥٨، وفي

تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٣٣؛ وولده في إصاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨؛ والرهدي الحلّي في إصاح ترددات

الشرائع، ج ١، ص ٢٩٤؛ والمحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٣٣.

٣ المبسوط، ج ٢، ص ٢٥٩.

٤ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٠٩، الرقم ٣٧٨٢.

٥ السرائر، ج ٢، ص ٤٩٩.

● ولا يتعدى الحجر إلى المال المتجدد على إشكال، وله إجازة بيع الخيار وفسخه من غير اعتبار العبطة، والرد بالعيب مع اعتبارها. وليس له قبض دون حقه.

ولو اقترض أو اشترى في لزمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أنلف مالاً بعده ضرب المالك به.

الشيخ نجم الدين بالمشاركة في الدين، وتوقف في العين<sup>١</sup>. والشيخ في الخلاف حكم بالمشاركة في الإقرار بالدين<sup>٢</sup>. ولم يتعرض للعين. وكذلك الشيخ أبو منصور الطبرسي. ولم يقل أحدًا بالقبول في العين دون الدين، لا متكلف<sup>٣</sup>.

قوله: «ولا يتعدى الحجر إلى المال المتجدد على إشكال»

أقول: لا إشكال في تعلّق الحجر بالمال لحاصل حالة الحجر. واستشكل المصنف في الحجر على المال المتجدد. ووجه الإشكال احتمال الحجر؛ إذ مقتضى الحجر على المال الأول - وهو صياحه لحق الغرماء - موجود هنا؛ إذ يجب مسمة جميع ماله على ديونه. وعدمه لأن الأصل تسلط المسلم على<sup>٤</sup> قوله: «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>٥</sup>. فالحجر عليه فيه خلاف الأصل ولا خلاف في الحجر عليه فيما كان موجوداً حالة الحجر. فيبقى ما عداه على الأصل؛ اقتصاراً على مورد الوفاق.

وربما انقذ الحجر عليه في نماء المال الموجود عند الحجر؛ لتبعية النماء، ولو حوذه بغير اختياره. لا فيما يكتسبه؛ إذ لا يجب عليه الاكتساب. وجزم المصنف في التحرير والقواعد بتعلّق الحجر بالمتجدد<sup>٦</sup>.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧٨.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٢٧٠، المسألة ١٢.

٣. حكاة - عن شرح الإرشاد للمهر - العامي في مفتاح لكرامة، ح ٥، ص ٣٢١ و ٣٢٢.

٤. لم أعثر على مصدر لهذا الحديث سوى ما رواه مرسلاً الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧، المسألة ١٢٩٠.

والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٢٤٧، المسألة ١١٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥١١، المسألة ٣٧٩١.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٤.

● ولو باعته بعد الحجر احتل تعلق البائع بعين المال إن جهل إفلاسه، والصبر بالثمن إلى الفك، والضرب به مع الغرماء.

ولا يحل المؤجل بالحجر.

وتقدم على الديون أجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر.

ولو أقام شاهداً بدين حلف، وبأخذ الغرماء، فإن نكل فليس للغرماء الحلف.

الثاني: اختصاص الغريم بعين ماله، وإنما يرجع البائع في العين مع تعذر استيفاء الثمن بالإفلاس، فلو وقى المال به فلا رجوع، ولو قدمه الغرماء

قوله: «ولو باعته بعد الحجر احتل تعلق البائع بعين المال إن جهل إفلاسه، والصبر بالثمن إلى الفك، والضرب به مع الغرماء».

أقول: إذا باعته إنسان بعد الحجر وهو عالم بعينه، فلا إشكال في الصبر إلى الفك، والإشكال في الجاهل وقد ذكر المصنف فيه ثلاثة أوجه.

الأول: تعلقه بعين ماله؛ لما روى عنه عليه السلام أنه قال: «سأحب المتعاطي أحب بخاصة إذا وجده بعينه»، وهو عام.

ويضعف بتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر بأعيان أمواله قبل تعلق البائع، فهم أولى.

الثاني: الصبر بالثمن إلى الفك؛ لما يتأخر من صعب التعلق بالعين، ولما سببته من ضعف الضرب مع الغرماء.

الثالث: الضرب به مع الغرماء؛ لأن له حقاً ثابتاً في الذمة فيضرب به كسائر الديان.

ويضعف بسبق تعلق حق الديان المقتضي لأبوابهم.

واعلم أن في انفكاك الضرب مع الغرماء هنا عن أخذ العين مع وجودها بعداً؛ إذ مقتضى للضرب كونه غريباً، وكل غريم وجد عين ماله فهو أحق بها، إلا أن الطعن في الكبرى. ومع ذلك لا يتأني احتمال تقديم الغرماء إلا على تقدير تعلق الحجر بالمتجدد.



فله الرجوع؛ لاشتماله على الميئة، وتجوز ظهور غريم آخر، ولا رجوع لو تعذر بإمتناعه، بل يخسره الحاكم أو يبيع عليه، وإنما يرجع إذا كان الثمن حالاً، ويرجع وإن لم يكن سواها مع الحياة.

وله الضرب بالثمن مع العرماء، ولا اختصاص مع الموت إلا مع الوفاء، ولو وجد البعض أحده وضرب بشئ الباقي، وكذا لو تعيب بعيب استحق أرشه ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجناية، ولو كان من قبله تعالى أو بجناية المفلس أحد العين بالثمن أو ضرب.

● والنماء المفصل للمفلس، ولو كان متصلاً فالوجه سقوط حقه من العين.

ويقدم حق الشفيع، ويضرب البائع بالثمن.

ويفسخ المؤجر وإن بدل الغرماء لأجرة.

ولو أخذ بعد العريس ببيع العروس وليس له الإزالة بالأرش.

ولا يبطل حقه بالخلط بالمساوي والأردام ويضرب بالثمن لو خلط بالأجود.

ولو نسج الغزل فله العين، وللغرماء الزائد بالعمل؛ وكذا لو صبعة أو عمل

فيه بنفسه.

قوله: «والنماء المفصل للمفلس، ولو كان متصلاً فالوجه سقوط حقه من العين».

أقول: لأن في جواز رجوعه بالعين صراحاً بالعرماء وهو منفي؛ ولأن المقتضي

لعدم رجوعه في النماء المفصل موجود في المتصل، ولا سبيل إلى الرجوع بالعين

من دونه؛ لعدم انعكاسه عنها فيسقط الرجوع ويحتمل ضعفاً جواز الرجوع؛ لأنه واجد

لعين ماله، وكل واجد لعين ماله أحق بها، عملاً بالحديث المتقدم<sup>١</sup> والمصنف اختار

في القواعد<sup>٢</sup> خيرة الشيخ في المبسوط، من جواز الرجوع؛ لأن هذه الزيادة تنبع من<sup>٣</sup>.

١ تقدم في ص ١٤٥ الهامش ١

٢ قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٥٠

٣. المبسوط، ج ٢ ص ٢٥٢

ويتخير المشتري سَلماً في الضرب بالقيمة أو الثمن.  
 وللبيع أخذ المستولدة، وله بيعها دون الولد.  
 ويتعلق حق الغرماء بدينه الخطأ والعمد إن قبل دينه.  
 ولا يثبت الفسخ إلا في المعاوضة المحضة كالبيع والإجارة.  
 ولو كانت الدابة في بادية نُقلت إلى مأمن بأجرة المثل مقدمة على الغرماء.  
 ولو زرع ترك بعد الفسخ بأجرة المثل مقدمة على الغرماء. ولو أفلس الموجر  
 بعد تعيين ما أجره فلا فسخ، بل يُقدم المستأجر بالمنفعة؛ لتعلق حقه بعين  
 الدار ولو كانت الإجارة واردة على ما في الذمة فله الرجوع إلى الأجرة  
 مع بقائها.

الثالث. قسمة أمواله، ويُبادر الحاكم إلى بيع المخشي تلفه أولاً وبعده بالرهن،  
 وينبغي إحضار كل متاع في سوقه، وإحضار الغرماء، والتعويل على مناد أمين،  
 وتقدم أجرته.

وتجري عليه نفقته ونفقة أهله وكسوتهم على عادة أمثاله إلى يوم القسمة،  
 فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم.

وتقدم كونه الواجب لومات قبل القسمة، ثم يُقسم الحاكم على الأموال الحالة  
 الثابتة شرعاً دون المؤجلة.

ولو ظهر غريم بعد القسمة نُقضت وشارك، ولو حلَّ المؤجل قبل القسمة  
 شارك.

ولو جنى عبده قُدِّم حق المجني عليه وليس له فكه.  
 ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل المال في ذمة ملي، فإن تعذر أودع  
 من الثقة.

الرابع: حبسه، ويحرم مع إيساره الثابت بإعتراف الغريم أو البيّنة، ولو ما طل  
 مع القدرة فللحاكم حبسه والبيع عليه.

ولو ادعى الإعسار وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالا افتقر إلى البينة، فإن شهدت بتلف أمواله فلا يمين، ولو شهدت بالإعسار افتقر إلى اطلاعها على باطن أمره وأخلف.

وإن لم يكن له أصل مال، ولا كانت الدعوى مالا قبلت يمينه بغير بينة، ومع القسمة يطلق.

ولا يجوز مؤاجرته ولا استعماله، • ولو كان له دار غلة أو دابة وجب أن يؤاجرهما، وكذا المملوكة وإن كانت أم ولد. ولا تباع دار سكناه، ولا عبد خدمته، ولا فرس ركوبه إذا كان من أهلها، ولا ثياب تجملية.

قوله • «ولو كان له دار غلة أو دابة، وجب أن يؤاجرهما، وكذا المملوكة وإن كانت أم ولد».

أقول: ليس هذا الكلام على إطلاقه بل ينبغي حملُه على مؤاجرتها بعد الحجر وصل القسمة، أو على أنها متى يُسمع من بيعه كالوقف، والظاهر أن هذه المسألة استطرادية، ومعناه أن المديون غير المحجور عليه - سواء فك ححره أو لم يحسه التعليل - لا يؤاجر ولا يحبر على النكسب، كقبول الهبة والوصية والاحتطاب والاعتنام والتفريط بنفسه في دار الحرب، والخلع، ولا المرأة بالتزويج. أما لو كانت للمديون مملوكة أو دابة وجب أن يؤاجرهما، لأن المنافع تعد أموالاً، وحيث لا حاجة إلى التأويل وهو ظاهر الكتاب وغيره<sup>١</sup>. وفي المبسوط أوما إلى ما ذكرناه<sup>٢</sup> وعليه يُحمل كلام الشرائع وغيرها<sup>٣</sup>.

١. كفواحد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢؛ ويجب أن يؤاجر الدابة والدار والسلوك، وإن كانت أم ولد.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨١. ومريد التوضيح راجع جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٩٧؛ ومسالك الأفهام، ج ٤، ص ١١٨.

## المقصد الرابع في الضمان

ومطالبه ثلاثة:

### [المطلب الأول] (في شرائط الضامن)

يُشترط في الضامن جواز التصرف والملاءة، أو علم المضمون له بالإعسار.  
فلا يصح ضمان الصبي، ولا المحنون، ولا المملوك بدون إذن المولى، ومعه  
يثبت في ذمته لا في كسبه، إلا أن يُشترط، كما لو شرط الضمان من مال بعينه.  
ولا يُشترط علمه بالمضمون له، ويُشترط رصاه لا رضى المضمون عنه.  
والضمان ناقل. ولو أبرأ المالك المضمون عنه لم يبرأ الضامن، ولو أبرأ الضامن  
برئاً معاً.

ولو ظهر إعساره تخير في الفسخ؛ ولو تجدد بعد الضمان فلا فسخ.  
ويجوز حالاً ومؤجلاً، عن حال ومؤجل.  
ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى إن ضمن بإذنه وإلا فلا.  
ولو دفع عرضاً رجع بأقل الأمرين.  
ولو أبرأ من بعض لم يرجع به.

وإنما يصح إذا كان الحق ثابتاً في الذمة وقت الضمان، مستقراً كان كالثمن بعد  
الخيار، أو غيره كالثمن فيه. ولا يصح قبل الثبوت وإن آل إليه.  
ويصح ضمان مال الكتابة، والنقطة الماضية والحاضرة لا المستقبلية، وضمان  
الأعيان المضمونة كالنصب، والمقبوض بالسؤم والعقد الفاسد لا الأمانة كالوديعة.  
وترامى الضمان.

ولا يفتقر إلى العلم بالكمية، فهو ضمن ما في ذمته صح، ويلزمه ما تقوم به البيئة لا ما يقربه المضمون عنه، أو يحلف المضمون له برّد المضمون عنه.

ولا يصح ضمان ما يشهد به عليه.

ويلزم ضامن عهدة الثمن الدرك في كل موضع بطل أصل البيع كالمستحق، لا ما تجدد بطلانه بفسخ لعيب وغيره، وتنق مبيع قبل قبضه. ولو طالب بأرش عيب سابق رجع على الصامن. ولو خرج بعضه مستحقاً رجع على نضامين به وعلى البائع بالباقي.

● والقول قول المضمون له في عدم تقييص الضامن، ولو شهد للصامن المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة، ولو كان فاسقاً وحلف المضمون له أخذ من

قوله: «في الصمان»: «والقول قول المضمون به في عدم تقييص الصامن، ولو شهد للصامن المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة»

أقول: ليست هذه المسألة من المشكلات، وإنما ينال عنها المبتدئ فلتوضيها، فقول الصامن - بسؤال المضمون عنه أولاً بسؤاله - إذا ادعى دفع المال إلى المضمون له فأنكر القيص صدق مع يمينه، فإن شهد المضمون عنه بالأداء إلى المضمون له وهو عدل ولا تهمة قبلت شهادته.

وتتحقق التهمة بأشياء:

منها: أن يكون الصامن قد صالح على أقل من الحق فيشهد له بإرجع عليه به، وفيه نظر؛ إذ الأقوى أنه مع عدم الشهادة يرجع بالأقل من الأول والثاني، كما ذكره المصنف، فلا تهمة حينئذ. ومنها: أن يكون الصامن معسراً، وصاحب الحق جاهلاً بعسره، فيشهد الأصل بالدفع؛ لئلا يفسخ المضمون له الضمان ويرجع عليه.

ومنها: أن يحجر على الضامن للفلس، ويكون للأصل عليه مال فيشهد بأداء الحق؛ ليتوفر مال الضامن عليه.

واعلم أن هاتين الصورتين تطردان مع السؤل وعدمه.

الضامن ما حلف عليه ورجع الضامن بما أداه أولاً، ولو لم يشهد رجوع بما أداه ثانياً  
إن لم يزد على الأول.

ويُخرجُ ضمانُ المريض من الثلث.

### المطلب الثاني في الحوالة

ويُشترطُ رضي الثلاثة، وملاءة المُحال عليه أو علمُ المُحتال بالإعسار، والعلمُ  
بالمال، وثبوته في ذمة المُحيل.

ولا يجب قبولها على المليء. وهي ناقلةٌ وببرأ بها المُحيل وإن لم يُبرئهُ  
المُحتال ولا يُشترطُ سبقُ شغلِ ذمة المُحال عليه.

ولو أحالة على فقيرٍ ورضي به عالياً لزم، وكذا على ملىءٍ ثم افتقر.

ويصحُّ تراسي الحوالات ودورها.

ولو أدى المُحال عليه ثم طالب المُحيل فادعى شغلَ ذمته، فالقول قولُ  
المُحال عليه.

وتصحُّ الحوالة بمالٍ الكتابية بعد الحلُولِ وقبْلَهُ كالمَوْجِلِ.

● ولو أحال المشتري البائع بالثمن ثم ردَّ بالعيب بطلت على إشكالٍ، فإن كان  
قبضَ استعادته المشتري من البائع وبرئ المُحال عليه. ولو أحال البائع بالثمن ثم  
فسخ المشتري لم تبطل؛ ولو بطل أصل العقد بطلت فيهما.

قوله: «ولو أحال المشتري البائع بالثمن ثم ردَّ بالعيب. بطلت على إشكالٍ».

أقول: ينشأ من أن الحوالة تابعة للبيع، فإذا بطل البيع بطلت؛ لاستتعاله وجود التابع من  
جهة ما هو تابع بدون متبوعه. وهو مذهب الشيخ.

ومن أن الحوالة ناقلة للمال بعد تحقق انتقال ما كان للمشتري في ذمة المُحال عليه إلى  
البائع، فلا يزيله الفسخ المتعقب.

### المطلب الثالث في الكفالة

وهي التعهدُ بالنفْسِ بِمَعْنٍ لَهُ حَقٌّ.

وَيُشْتَرَطُ بِرِضَى الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ لَهُ وَتَعْيِينِ الْمَكْفُولِ، فَلَوْ كَفَّلَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وَاحِدًا مَعَيَّنًا سَهْمًا فَإِنْ لَمْ يُخَصِّرْهُ فَلَا خَرَّ بَطُلَتْ.

والتعيينُ في الكفالة بما يدلُّ على الجملة، كالرأس والبدن والوجه دون اليد والرجل.

وَتَصَحُّ حَالَةً وَمُوجَلَّةً. وَتَرَامِي الْكَمَالَاتِ. وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّعَجُّلَ. وَيُشْتَرَطُ صَبْطُ الْأَجَلِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ الْكَفِيلُ بَعْدَهُ تَامِتَ بَرِيءٌ، وَإِلَّا حَبَسَهُ حَتَّى يُخَصِّرَهُ أَوْ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ.

ولو قال: إن لم أخضِرْهُ كان عليّ كذا لزِمَهُ الإحضارُ حاصَّةً. ولو قال: عليّ كذا إلى كذا إن لم أخضِرْهُ وَجَبَ الْمَالُ.

ولو أطلق غريباً مِنْ يَدِ صَاحِبِهِ فَهَرَأَ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ أَوْ آدَاءُ مَا عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ قَاتِلًا لَزِمَهُ الإحضارُ أَوْ الدِّيةُ.

والمصنَّفُ رحمته الله بَنَى الْوَحْهَيْنِ عَلَى أَنَّ الْحَوَالَةَ اسْتِيفَاءُ مَا عَلَى الْمُحِيلِ؛ لَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَضِ فِيهَا وَلَوْ كَانَ الْحَقَّانِ مِنَ الْأَثْمَانِ؛ وَلِتَحَقُّقِ بَرَاءَةِ دِمَتِهِ الْأَمْرِ بِمَجْرَدِهَا؛ وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ اعْتِيَاصًا لَكَانَ بَيْعٌ ذَيْنِ بِمِثْلِهِ. فَحَيْثُ تَبَطَّلَ لِأَنَّهَا سَوْعٌ إِرْفَاقٍ، وَإِذَا بَطَلَ الْأَصْلُ بَطَلَتْ هَيْئَةُ الْإِرْفَاقِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِدِرَاهِمٍ مُكَسَّرَةً فَأَعْطَاهُ صِحَاحًا ثُمَّ فُسِّخَ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالصِّحَاحِ.

أَوْ عَلَى أَنَّهَا اعْتِيَاصٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَفْسَ حَقِّهِ بَلْ أَحْذَ بِدَلِّهِ عَوْضًا عَنْهُ، وَهُوَ مَعْنَى الْاعْتِيَاصِ. فَعَلَى هَذَا لَا تَبْطُلُ، كَمَا لَوْ أَعْدَسَ الْبَائِعُ عَنِ الثَّمَنِ ثَوْبًا ثُمَّ فُسِّخَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ لَا بِالثَّوْبِ. وَتَرَدَّدَ فِيهَا شَيْخُنَا نَجْمٌ لَدَيْنَا <sup>١</sup> وَالْمَصْنُفُ رحمته الله.

ولا يجب تسلّم الخصم قبل الأجل، ولا المنوع من تسلّمه بيد القهر، ويجب بعد الأجل، والمحبوس شرعاً.

ويترأ الكفيل بموت المكفول، وتسليم نفسه، وبإحضار الكفيل الآخر له، ولو كَفَّله من اثنين لم يترأ بالتسليم إلى أحدهما.

وينظر الكفيل بعد الحلول بقدر الذهاب إلى بلد المكفول وإحضاره، وينصرف الإطلاق إلى التسليم في بلد الكفالة، ولو عيّن غيره لزم.

والقول قول المكفول له لو ادعى الكفيل انتماء الحق، ولو ادعى الإبراء حلف المكفول له، فإن ردّ برئ من الكفالة دون المكفول من الحق.



## المقصد الخامس في الصلح

ويصح على الإقرار والإنكار ما لم يُقَيَّر المَشْرُوعُ، ومع علم المصطلحين وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه ذهناً كن أو عيناً، لا ما وقع عليه الصلح، وتكفي المشاهدة في الموزون.

ويصح على عين بعين ومنفعة، وعلى منفعة بعين ومنفعة.

ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بالعكس صح وإن لم يتقابضا.

وهو لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتراضي.

ولو اضطلع الشريكان على اختصاص أحدهما بالربح والخسار والآخر برأس ماله صح.

ويعطى مدعي الدرهمين بيدهما أحدهما ونصف الآخر، ومدعي أحدهما نصف الآخر.

وكذا لو أودعه أحدهما اثنين والآخر ثلثاً وذهب أحدهما من غير تفريط، ويُقسم ثمن الثوبين المشتهين على نسبة رأس المال.

ولو صدق أحد المدعين المدعى عليه لعين بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحه على نصيبه صح إن كان بإذن شريكه، والعوض لهما، وإلا ففي الربح. وإن لم يقتض الشركة لم يشتركا في المقر به.

وليس طلب الصلح إقراراً، بخلاف «بغني» أو «ملكتني» أو «أجلتني» أو «قضيت» أو «أبرأت».

ولو بان استحقاق أحد العوضين بطل لصلح.

ولو صالحه على درهمين عما أتته وقيمته درهم صح.  
ولو صالح المنكر مدعي الدار على سكنى سنة صح ولا رجوع، وكذا لو أقر.  
● ويقضى للراكب دون قابض البجام على رأي، ولصاحب الحمل لو تداعيا  
الحمل الحامل، ولصاحب البيت لو تداعيا الغرفة المفتوحة إلى الآخر، ولصاحب  
البيت بجذرائه لو نازعه الأعلى.  
● ولصاحب الغرفة بجذرائها لو نازعه الأسفل، وكذا في سقفها على رأي.

قوله ١ - في الصلح :- «ويقضى للراكب دون قابض اللجام على رأي»  
أقول: هذا مذهب الشيخ نجم الدين<sup>١</sup> لقوة يد الراكب وشدة تصرفه.  
وقال الشيخ في المبسوط: يحكم بها للراكب، وقيل: إنها<sup>٢</sup> تُختل بينهما بصفين، وهو  
الأحوط<sup>٣</sup> وفي الخلاف يكون بينهما سواء: لتساويهما في الدعوى، فترجح أحدهما  
على الآخر بلا مرجح<sup>٤</sup> واختاره ابن إدريس<sup>٥</sup>.  
قلت: لا شك أن كلا منهما مدع بتفسيرات المدعي، وأسكن أيضاً بها، ولكلٍ منهما يد إلا  
أن يد الراكب تُضاف إلى تصرفه، فإن ثبت أن التصرف له مدخل في الرجوعان، رجح به. وأما  
الترجيح بقوة اليد فلا أثر له؛ لأن قوة سلطان اليد لم تؤثر في ثوب يد أحد المدعين أكثره.  
قوله ٢: «ولصاحب الغرفة بجذرائها لو نازعه الأسفل، وكذا في سقفها على رأي».  
أقول: يريد أنه يقضى لصاحب الغرفة بسقفها لحايل لها إذا ادّعاء كلٍ منه ومن صاحب  
البيت. وهو مذهب ابن إدريس<sup>٦</sup> وظاهر كلام ابن نجيم<sup>٧</sup> لأن الغرفة إنما تتحقق بالسقف

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٤.

٢. في جميع النسخ «إنه» بدل «إنها» وما أتي به وهو الصحيح من المصدر.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٢٩٦-٢٩٧، والقاتل - بحمله بيها صفين - هو أبو إسحاق الترمذی على ما في الخلاف.

ج ٢، ص ٢٩٦، المسألة ١٥ وفتح العزيز، ص ١٥٠، شرح المذهب، ج ١٠، ص ٣٣٤.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٦، المسألة ٥.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٧.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٦٧.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٨٥، المسألة ١٢٨، وص ١٩٠، المسألة ١٤٠.

وَلِمَنْ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ الْجِدَارِ بِهِ لَوْ تَدَاعَيْاهُ، وَلصاحبِ السَّقْفِ عَلَيْهِ، وَلِمَنْ إِلَيْهِ  
مَعَاقِدُ الْقِمَاطِ فِي الْحُصْنِ، وَلصاحبِ تَعْلُو بِالدرَجَةِ، وبِالخَارِجِ عَنِ الْمَسْلُوكِ إِلَى  
الْعُلُوِّ لَصاحبِ السُّفْلِ.

وَيَتَسَاوَيَانِ فِي الْمَسْلُوكِ، وَالْخِزَابَةِ تَحْتَ الدَّرَجَةِ، وَالثَّوْبِ الَّذِي فِي يَدِ  
أَحَدِهِمَا أَكْثَرُهُ، وَالْعَبْدِ الَّذِي لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ثِيَابٌ، وَالْجِدَارِ غَيْرِ الْمُتَّصِلِ، وَالْحَامِلِ.  
وَلَا تَرْجِيحَ بِالْخَوَارِجِ وَالزَّوَارِيزِ، فَيُحْكَمُ فِي هَذِهِ الصُّورِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ لِمَنْ  
حَلَفَ، وَلَوْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا فَهُوَ لِهَما.

وَلَا يَجِبُ عَلَى الْجَارِ وَضْعُ خَشَبٍ جَارِهِ عَلَى حَائِطِهِ بَلْ يُسْتَحَبُّ، فَإِنْ رَجَعَ  
فِي الْإِذْنِ قَتْلَ الْوَضْعِ صَحٌّ، وَلَوْ رَجَعَ بَعْدَهُ لَمْ يَصَحَّ إِلَّا بِالْأَرْضِ، وَلَوْ أَنَّهُدَمَ  
لَمْ يُعَدِّ الطَّرْحَ إِلَّا بِإِذْنِ مُسْتَأْنَفٍ. وَتَصِحُّ الصَّلُوحُ عَلَى الْوَضْعِ بَعْدَ تَعْيِينِ الْحُشْبِ  
وَوِزْنِهِ وَطَوْلِهِ.



الْحَامِلِ، لِأَنَّهُ أَرْضُهَا، وَيُمْكِنُ وَجُودُ الْبَيْتِ بِغَيْرِ سَقْفٍ وَهُمَا مُتَصَادِقَانِ عَلَى وَجُودِ عِرْقَةٍ،  
وَكُونِهَا عِرْقَةً بِدُونِ سَقْفٍ حَامِلٍ مَمْتَنِعٍ<sup>١</sup> وَلَئِنْ تَصَرَّقَهُ فِيهِ أَعْلَبُ مِنْ تَصَرُّفِ صَاحِبِ السُّفْلِ.  
وَاحْتَارَ الشَّيْخُ الْقُرْعَةَ فِي الْمَسْوَطِ<sup>٢</sup> وَالْخِلَافِ<sup>٣</sup>، لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُشْكَلٌ، وَقَدْ أَجْمَعْنَا عَلَى  
الْقُرْعَةِ<sup>٤</sup>، مَعَ أَنَّهُ جَوِّزُ الْقِسْمَةِ بَيْنَهُمَا بَعْدَ إِحْلَافِهِمَا<sup>٥</sup>، وَاسْتَحْسَنَ الشَّيْخُ نَجْمَ الدِّينِ  
الْقَوْلَ بِالْقُرْعَةِ<sup>٦</sup>.

وَاعْلَمْ أَنَّ تَرْجِيحَ صَاحِبِ الْعِرْقَةِ أَوْ مُسَاوَاتِهِ لَصَاحِبِ الْبَيْتِ إِنَّمَا يُمَكِّنُ إِذَا أُمِكنَ تَحْقِيقُ  
السَّقْفِ بَعْدَ بِنَاءِ الْبَيْتِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ، كَالْأَرْجِ<sup>٧</sup> الْمُمْتَدِّ فَلَا إِشْكَالَ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ فِي تَرْجِيحِ  
صَاحِبِ الْبَيْتِ.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٠٠

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٨، المسألة ٨.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٢٠٠

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٣

٥. بيت يبنى طولاً ويقال له بالفارسية أوستان لسان العرب، ج ٢، ص ٨، ٢. «أرج»

وليس للشريك التصرف في المشترك إلا بإذن شريكه، ولو أنهدم لم يجبر  
الشريك على العماره إلا أن يهدمه بغير إذن شريكه، أو بإذنه بشرط الإعادة.  
وللجار عطف أغصان شجرة جاره الداخلية إليه، فإن تعذر قطعت.  
ويجوز إخراج الراش والأجنحة والميازيب إلى النافذة مع انتفاء الضرر وإن  
عارض مسلم، وفتح الأبواب فيها.  
ويُمنع مقابله من معارضته وإن اشتوعب الدرب. ولو سقط فسبق مقابله  
لم يكن للأول منعه.  
ولا يجوز جميع ذلك في المرفوعة إلا بإذن أربابها وإن لم يكن مضراً، ولو  
أحدث جاز لكل أحد إزالته.  
ويُمنع من فتح باب لغير الاستطراق أيضاً دفعاً للشبهة.  
ولا يُمنع من الروازن والشبايك وفتح باب بين دارتي المتلاصقتين، إذا كان  
باب كل واحدة في رفاق منقطع.  
وذو الباب الأدخل يشارك الأقدم إلى بابه، والعاقل من الصدر إن وُجد،  
ويُنفرد بما بين البابين، ولكل من الداخل والحارج تقديم بابه لإدخالها.

## المقصد السادس في الإقرار

ومطالبه اثنان:

### [المطلب الأول في أركانه

وهي أربعة:

الأول: الميقر، ويُسْتَرَطُّ بلوغه ورشدُه وحُرِّيَّتُه واختيارُه وجوازُ تصرُّفه،  
لا عدالته.

● ولو أقرَّ الصبيُّ بالوصيةِّ بالمعروفِ صحَّ على رأي.

قوله ٥ - في الإقرار - «ولو أقرَّ الصبيُّ بالوصيةِّ بالمعروفِ صحَّ على رأي». أقول. هذا مذهبُ كُلِّ مَنْ جَوَّزَ وصيةَ صبيٍّ في المعروفِ، كالشَّيْخِ<sup>١</sup> ونَحْمِ الدِّينِ<sup>٢</sup> والمصنِّفِ فيما يَظْهَرُ من هذا الكتابِ. ومَنْ مَنَعَ كَابِرِ إدرِيسَ<sup>٣</sup> والمصنِّفِ في باقي كُتُبِهِ<sup>٤</sup> مَنَعَ مِنَ الإقرارِ<sup>٥</sup> ضرورةً أَنْ تَنْفِذَ الإقرارَ بالشَّيْءِ عَرُغَ جَوَارِ التَّصَرُّفِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ. وسيأتي ذِكْرُ الْمُخَالَفِ فِي الْوَصِيَّةِ وَمُعْتَمِدُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى<sup>٦</sup>.

١ الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٦٧؛ والشيخ في النهاية، ص ٦١١

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٠، و ج ٣، ص ١١٩

٣ السرائر، ج ٣، ص ٢٠٦

٤ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٠، المسألة ١٢٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٧، تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٣، ص ٣٣٦، الرقم ٤٧٣٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٩ (الطبعة الحجرية)؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٢٨

٥ السرائر، ج ٢، ص ٤٩٨؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣٩٩

تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥١، المسألة ٨٤٥؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٢١

٦، سيأتي في ص ٢٨٥

ولو أقر السفية بماله فغله صح دون إقراره بالمال. ولو أقر بسرقة قُبل في القطع خاصة.

ولو أقر المملوك تبع به إن عتق.

وكل من يملك التصرف في شيء ينفذ إقراره فيه، كالعبد المأذون له في التجارة إذا أقر بما يتعلق بها، ويؤخذ مما في يده، وإن كان أكثر لم يضمه المولى.

● ويقبل إقرار المفلس، وفي مشاركة لفرمان نظر، وإقرار المريض مع انتفاء التهمة، ومعها يكون وصية، وإقرار الصبي بالبلوغ إن بلغ الحد الذي يحتمله.

الثاني المقر له، وله شرطان:

الأول: أن تكون له أهلية التملك، ● فلو أقر للحمار لم يصح، ولو قال: بسببه، فهو لمالكه على إشكال.

قوله: «ويقبل إقرار المفلس وفي مشاركة الفرمان نظر».

أقول: تقدم ذلك في باب المفلس، والعصاف هناك رجع عذم المشاركة، وبيننا وجه الترحيح، وبيننا أيضاً وجه مرجوحية المشاركة، ومنه يعرف وجه النظر.

قوله: «فلو أقر للحمار لم يصح، ولو قال: بسببه، فهو لمالكه على إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من قول الشيخ في المبسوط أنه لمالكه<sup>٢</sup>، حملاً على أنه استأجره أو جنى عليه؛ وعوض الإجارة وأرض الجناية للمالك قطعاً؛ ولأن الأسباب المقتضية لتمليك المالك هي العالبة، وسيره بادرة، والغالب تسلط على غلبة الظن بوقوعه، والآخر مندفع بالأصل.

ومن أنه قد يجب بسببه ما لا يستحقه المالك كأرض الجناية على سائقها أو راكبها، وحينئذ في الكلام احتمال الأمرين، فلا دلالة فيه على أحدهما بقرينه؛ ضرورة أنه أعم منهما، ولا دلالة للعام على الخاص، مع احتمال البطلان؛ لأن شرط صحة الإقرار ذكر المقر

١ تقدم في ص ١٤٢

٢ المبسوط، ج ٣، ص ٣٨

ولو أقر للعبد فهو لمولاه.

ولو أقر للحمل صحَّ إن أطلق أو ذكر مُحْتَمَل كالإرث والوصية، • ولو ذكر غيره كالجناية عليه فالأقرب الصحة، ولا تؤثر الضميمة، فإن سقط حياً لأقصى

له ولم يحصل. كذا ذكره شيخنا المصنف في التحرير<sup>١</sup>، وفيه نظر؛ فإن هنا مقراً له مذكوراً وهو المالك أو أجنبي، فكأنه قال: هو لأحد هذين.

قوله: «ولو ذكر غيره كالجناية عليه فالأقرب الصحة».

أقول: يريد لو أقر للحمل وذكر سبباً غير ممكن - كالجناية عليه والشراء منه - فالأقرب صحة الإقرار ويلغو المناهي. ووجه القرب أن صحة الإقرار تقتضي إرائه بما أقر به، فإذا ناهاه بعد ذلك لا يقبل؛ إذ هو يكاد بعد الإقرار، فيكون غير مقبول؛ ولأن من صورة النزاع «له علي مال من ثمن خمر» وشبهه، وهو إقرار صحيح

ويحمل صعباً بطلان الإقرار؛ لأن الكلام كالجمعة الواحد لا يتم إلا بآخره، وقد ناهى أجزء أوله، فيكون باطلاً. ولأصالة التراءة. وهو مذهب ابن الجني<sup>٢</sup> وابن البراج<sup>٣</sup>

وما ارتصاه المصنف مذهب الشيخ نجم الدين<sup>٤</sup>، ويلوح من كلام الشيخ في المبسوط، ونقل فيه قولاً عن بعض العلماء: إن الإقرار بالحمل باطل إذا أطلق<sup>٥</sup>، فهذا أولى بالبطلان وهو صعيث؛ لأن تملك الحمل واقع في الإرث والوصية، فكيف يستبعد تملكه مع عموم جوار إقرار العاقل على نفسه<sup>٦</sup>

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٠٣.

٢. حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٤ المسألة ٢٣٧، وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٤.

٣. المهذب، ج ١، ص ١٠٨-١٠٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٢٠.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ١٤، إن أقر رجل للحمل بدين في دمه أو عين في يده لم يخل من إحدى ثلاثة أحوال: إما أن يعزوه إلى سبب صحيح أو سبب غير صحيح أو يهتق. ولد أطلق فهل يصح أم لا قيل فيه قولان. أحدهما يصح والآخر لا يصح، والأول أقوى. وإن عراه إلى سبب عاقد مثل أن يقول: من معامدة يبي وبنيه، أو جناية جميعها عليه بقلع عين أو ضرر. بطل إقراره عند من قال إذا أطلق بطل، ومن قال يصح إذا أطلق قال هاهنا فيه قولان.

٦. تقدم من جهة في ص ١٤٢، الهامش ٢.

مُدَّةَ الْحَمْلِ مَلِكَةً، وَإِنْ سَقَطَ مَيِّتاً وَأَسْنَدَهُ إِلَى الْمِيرَاثِ رَجَعَ إِلَى الْوَرِثَةِ،  
وَالِى الْوَصِيَّةِ يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْصِي، وَلَوْ أَجْمَلَ طَوْلِبَ بِالْبَيَانِ، وَلَوْ وَلَدَ  
لِأَكْثَرِ مِنْ عَشْرَةٍ لَمْ يَحْمِلْكَ. وَلَوْ كَانَا اثْنَيْنِ تَسَاوَيَا، وَلَوْ سَقَطَ أَحَدُهُمَا مَيِّتاً  
فَهُوَ لِلْآخَرِ.

ولو أقر لميت وقال: لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم.

● ولو أقر لمسجد أو لمقبرة قيل إن أضاف إلى الوقف، ولو أطلق أو ذكر سبباً  
مُحَالاً عَلَى إِشْكَالٍ.

الثاني: أن لا يكذب المقر له، فلو كذب لم يسلم إليه، ويحفظه الحاكم أو يبقيه  
في يد المقر أمانة.

قوله: «ولو أقر لمسجد أو لمقبرة قيل إن أضاف إلى الوقف، ولو أطلق أو ذكر سبباً  
مُحَالاً عَلَى إِشْكَالٍ»

أقول الإقرار للمسجد أو للمقبرة في الحقيقة إقرار للمسلمين، غاية ما في الباب أنه  
يُصَرَّفُ فِي مَصْلَحَةٍ حَاصَّةٍ مِنْ مَصَالِحِهِمْ، وَعِنْدَ إِصَافَةِ إِلَى وَقْفٍ وَشِبْهِهِ يُقْضَى الْإِقْرَارُ،  
وَالِإِشْكَالُ فِي ذِكْرِ السَّبَبِ الْمُحَالِ يُعْرَفُ مِنْ قَبْلِهِ، وَرَبَّمَا تُرْجَعُ هَاكَ الصَّحَّةُ - كَمَا  
رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ - لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لِمَنْ يَحْمِلُكَ مِنَ الْآدَمِيِّينَ بِعِلَافِ الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ، لِانْتِفَاءِ  
الْمَلِكِ عَنْهُمَا.

أما إذا أطلق في المسجد والمقبرة ففيه أَيْضاً لِإِشْكَالٍ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ ظَاهِرَ هَذَا  
الْإِقْرَارِ الْفَسَادُ مِنْ حَيْثُ انْتِفَاءِ الْمَلِكِ عَنْهُمَا، وَنَظَرُ جَوَازِئِهِ لِأَجْلِ ذِكْرِ السَّبَبِ الْمُحْتَمَلِ  
كَالْوَقْفِ. وَمِنْ أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُ كَلَامِ الْعَاقِلِ عَلَى نَصَحَةٍ، فَلَا يُلْفَى إِلَّا مَعَ تَعَذُّرِ حَمْلِهِ عَلَى  
وَجْهِ، وَهَذَا قَدْ أُمِكنَ ذَلِكَ.

والحق أنه لا فرق بين المسألتين في هذا المقام ويُعْرَفُ مِنْ تَوَجُّهِ الْإِشْكَالِ فِي الْإِطْلَاقِ  
هَذَا تَوَجُّهُهُ فِي الْإِطْلَاقِ فِي الْحَمْلِ، وَالْمُصَنِّفُ: سَوَى بَيْنَهُمَا فِي الْقَوَاعِدِ ١.



ولو رجع المقر له عن الإنكار سُلِّمَ به، • ولو رجع المقر في حال إنكار المقر له فالوجه عدم القبول؛ لأنه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له، فإنه اقتصر على الإنكار.

ولو قال: هذا لأحدهما ألزم البيان، فإن عيّن قبل وللآخر إحلافه، ولو أقر للآخر غرم، ولو قال: لأعلم حلف لهم وكانا حصمين

قوله: «ولو رجع المقر في حال إنكار المقر له، فالوجه عدم القبول؛ لأنه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له، فإنه اقتصر على الإنكار».

أقول، أما وجه عدم القبول في الأول فلا يقر بالحق لغيره، وإقرار العقلاء على أنفسهم حائز، فلو صح رجوعه لزم دخول الشيء الواحد في ملك شخصين في زمان واحد من غير شركة وهو محال

ويحتمل ضعيفاً جواز رجوعه، لأنه لم يدخل في ملك المقر له ظاهراً، فحينئذ لا مراع عنه، فيصل إقرار دي اليد بملكه، لعدم لينازع، ووجه ضعفه أنا نسلم عدم دخوله في الظاهر لكن اعتراف المقر بملكه ينافي رجوعه

وأما الثاني - وهو جواز رجوع المقر له - فلا يوجب منه المناهي؛ إذ إنكاره لملكه لا يقتضي رفع ملكه في نفس الأمر وفيه نظر، فإن المانع من الحكم بملكه ليس عدم المسافة في نفس الأمر؛ بل لتنافض كلاميه، وليس أحدهما أولى بالاتباع من الآخر

محينئذ يتوقف الحاكم، ثم إن قلنا بقبول رجوع المقر، أبقاها الحاكم في يده لأصالة بقاء يده؛ وإمكان أن يدعيها فيثبت بملكها له، وإن لم نقل به ففي استزاعها منه وجهان.

[الأول]: نعم؛ لأنه نص الملك عن نفسه وعزاه إلى غيره، والحاكم ولي الغير.

والثاني. لا؛ لأن القابض له أهلية الإمسك، والظاهر أنه ليس ظالماً لأصالة صحته تصرف المسلم فتبقى يده على ما كانت عليه، لأصالة بقاء حق الإمسك، ومع ذلك لو رأى الحاكم صلاحاً في أحد الأمرين ففعل.

● ولو أنكر إقرار العبد قال الشيخ: عتق، وليس بجيد.

قوله: «ولو أنكر إقرار العبد قال الشيخ: عتق، وليس بجيد».  
أقول: يُريدُ لو أقرَّ ذو اليدَ لغيره بعبدٍ، فأبكر المقرَّ له ملكية العبد. وهذه المسألة من مسائل إنكار المقرَّ له كالتى قبلها، ولها حكمٌ تختصُّ به، وقد اختلف فيها، فقال الشيخ: «يُستحقُّ العبد: إذ ليس له مالك ولا يدعيه أحد؛ لا اعتراف المقرَّ بأنه ليس له، والمقرَّ له يُكبرُ تملكه، والأصل عَدَمُ مالكٍ غيرهما. والعبدُ ليس له أهلية الإقرار وكلُّ ما كان كذلك فليس لأحدٍ عليه عُلقة، والجمعُ بين انتفاء العُلقة وثبوت الرقبة مُحال؛ ولأنَّ الحرَّيةَ أصلٌ في الآدمي، والرقبة فرعٌ ولم يثبت هنا رُقٌّ لأحدهما؛ فيُعطى الأصل<sup>١</sup> وتبعه ابنُ البراج<sup>٢</sup>».

قال المصنّف: «وليس بجيد»؛ لثبوت رقبته طاهرًا فلا يزول إلا بأحدِ الأسبابِ المُحرِّرة. قوله «الجمعُ بين انتفاء العُلقة وثبوت الرقبة مُحال»<sup>٣</sup>  
قلنا: إن أردتَ بانتفاء العُلقة انتفاء **نفسِ الأمرِ** فمُسلَّم، لكن تمنع انتفاءها في نفس الأمر هنا؛ لأنَّ إنكار الإنسان تملكك ما هو ماله في نفس الأمر لا يقتضي خروجه عن ملكه، كما مرَّ في المسألة السالفة  
وإن أردتَ بها انتفاءها طاهرًا فلا تُسلَّم استعانةً بالجمع؛ إذ يجوز انتفاؤها طاهرًا مع بقاء الرقبة في نفس الأمر.  
والحاصل: أنَّ المتفاوتةَ بينهما في نفس الأمر لا في الظاهر، فحينئذٍ يبقى على الرقبة المجهولة المالك إلى أن يتمَّ المالك.

١ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢-٢٣ إذا كان في يده عبدٌ فأقرَّ به لزيدٍ وصدقه زيدٌ على إقراره... هذا إذا صدق السيد المقرَّ له، فأما إذا كذب السيد فهل يبقى العبد على رقبته أو يعتق؛ فيه وجهان، أحدهما أنه يعتق لأنَّ الذي كان في يده أقرَّ بأنه ليس له، والذي أقرَّ له به قد أنكر وإقرار العبد ماصحٌ لما ثبت عليه ملكٌ لأحد.

٢ المهذب، ج ١، ص ٤١١.

٣ يحيى الشيخ في المبسوط. ولم نجد هذا الاستدلال فيه. وقال الصاملي في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢٥٣ بعد نقل كلام الشيخ عن المبسوط. وزاد له الجماعلة والجمع بين انتفاء العُلقة وثبوت الرقبة مُحال وبأنَّ الحريةَ أصلٌ في الآدمي، ولزمزيد التوضيح راجع جامع المقاصد ج ٩، ص ٢٢٤-٢٢٥.

الثالث: الصيغة، وهي اللفظ الدال على الإخبار عن حق سابق - مثل: «له علي»، أو «عندي» أو «في ذمتي» - بالعريّة وغيرها.  
 وشرطها التّجيز، فلو قال: «لنك علي كذا إن شئت»، أو «إن قديم زيد»، أو «إن شاء الله»، أو «إن شهد» لم يلزم • ولو قال: «إن شهد فهو صادق» لزمه في الحال وإن لم يشهد.

وقال المصنف: «يُحتمل العريّة بأن ادّعاء لعدوّ<sup>١</sup>، لأنّه لا مخرج له حينئذٍ في دعواه. والشّيح قرّص المسألة مع إقرار العبد بالرق لأحرّ وصدّقه<sup>٢</sup>، فلا يمكن حينئذٍ دعواه العريّة. قوله: «ولو قال: إن شهد فهو صادق لزمه في الحال وإن لم يشهد».  
 أقول. هذه المسألة ممّا يتوقّف فيها الطّلبة؛ لأنّهم أن استثناء نقيض المقدّم يُنتج نقيض التالي، فيكون التقدير لكأن لم يشهد، فلا يكون صادقاً وهذا خطأ؛ لأنّه عقيم. ووجه اللّوم أنّه حكّم بصدقه على تقدير شهادته، وليس لشهادته تأثير في ثبوت الصّدق ولا عدّيه، بل لولا حصول الصّدق عند المير لما عدّته على الشّهادته؛ إذ يستحيل أن تجعل الشّهادة صادقاً وليس بصادق، وإذا لم يكن لشهادته تأثير في تحصيل الصّدق - وقد حكّم به - وجب أن يلزمه المال وإن لم يشهد أو أنكر الشّهادة وهذا بخلاف ما لو قال: «إن شهد فلان علي صدّقته» فإنّه قد يصدق الكاذب، أمّا في الأولى فلا فرق بين أن يقول «هو حق» أو «صديق»، أو «لأرم لذمتي» ونحوه.

وقيل في توجيه الأولى أنّه يصدق كلّما لم يكن المال ثابتاً في ذمّته لم يكن صادقاً على تقدير الشّهادة، وبالعكس بعكس النقيض إلى قولنا: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشّهادة، كان المال ثابتاً في ذمّته» لكنّ المقدّم حق بإقرار العقلاء على أنفسهم جائز<sup>٣</sup>، فالتالي مثله<sup>٤</sup>

١ قواعد الأحكام ج ٢، ص ٤١٧.

٢ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢.

٣ تقدّم تخرجه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

٤ لم يتر على قائل به في كتب المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين عنه أورده المحقّق الكركي في جامع

المقاصد، ج ٩، ص ١٨٩؛ والعامل في مفتاح التكرامة، ج ٩، ص ٢١٥.

ولو قال: علي ألف إذا جاء رأس الشهر أو بالعكس صحح إن قصد الأجل لا التعليق

ولو قال المدعي: «لي عليك ألف»، فقال: «زد دثها» أو «قضيتها» أو «نعم» أو «أجل» أو «بلى» أو «صدقت» أو «لست منكراً له» أو «أنا مقر به» إلزم.  
ولو قال: «زيتها» أو «خذها» أو «أنا مقر» ولم يقل: «به» أو «أنا أقر بها» لم يكن إقراراً.

● ولو قال: «أليس لي عليك؟» فقال: «بلى» فهو إقرار، وكذا «نعم» على إشكال.

واعلم أن الشيخ في المبسوط ذكر هذه مسألة وأفتى بها<sup>١</sup>، وتبعه جماعة<sup>٢</sup>. ولا يحلو عن إشكال؛ لأن تعليق الصدق على شهادته يوجب توفقه على شهادته؛ ضرورة التعليق وشهادته وإن كانت ممكنة في نفس الأمر، فإنها قد تكون ممتنعة بالنظر إلى المقر والمعلق على الممتنع ممتنع، مع اعتضاده بأصالة البراءة، ولعل هذا أقوى. ولأن التعليق مبطل للإقرار وإن كان المعلق عليه ممكناً، لأن الواجب لا ينسحب على التعليق، هكذا صرح به الشيخ<sup>٣</sup>. ولو كان لإمكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات، مع كونها ممكنة؛ ولأن لفظة «فهو صادق» في قوة «قله علي»، وهذه العبارة لا تلزم، فكذا الأخرى.

قوله: «ولو قال «أليس لي عليك؟» فقال «بلى» فهو إقرار، وكذا «نعم» على إشكال» أقول: منشأ الإشكال من تعارض اللغة والعرف؛ إذ صناعة العربية قاضية بأن «نعم» إن وقعت في جواب الاستفهام عن الماضي فهي إثبات، وعن الآتي فهي عِدَّة، وفي جواب الخبر تصديق، وفي جواب التقرير - كصورة لمرح - كان نفياً للمذكور - على تقدير حذف الاستفهام<sup>٤</sup> - ولهذا قال العلماء: إن المخاطبين بقوله تعالى: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ»<sup>٥</sup>،

١ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢

٢ كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٠؛ وابن سميذ في الجامع للشرائع، ص ١٣٤، والملاحمة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤١؛ ومصرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤١٦.

٣ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢

٤ راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ٦٥٠-٦٥٢.

٥ الأعراف (٧): ١٧٢

ولو قال: «اشتريت مِنِّي» أو «اشتوهبت» فقال: «نعم» أو «ملكْتُ هذه الدارَ مِن فلانٍ» أو «غصبتُها منه» فهو إقرارٌ، بخلاف «تملكْتُها على يده» ولو قال: «بعثتُك أباك» فإذا حلف الولدُ عتق المملوك ولا ثمن.

الرابع: المقرُّ به، وفيه بحثان:

### [البحثُ] الأول في الإقرار بالصل

ولا يُشترطُ كونه معلوماً، فلو أقرَّ بالمجهولِ صحَّ، ولا أن يكون مملوكاً للمقرِّ، بل لو كان مملوكاً له بطل، كما لو قال: «دري لفلانٍ» أو «مالي».

ولو شهدَ الشاهدُ بأنه أقرَّ له بدارٍ كانت ملكه إلى حين الإقرارِ بطلَّت الشهادةُ.

ولو قال: «هذه الدارُ لفلانٍ وكانت ملكي إلى وقتِ الإقرارِ» أخذ بأوَّل كلامه.

لو قالوا: «نعم» لكروا<sup>١</sup>، فعلى هذا يكونُ التقديرُ «لستُ لك عليَّ» فلا يكونُ إقراراً بل إنكاراً، بخلاف «بلى» فإنه ردُّ للكلامِ الأوَّلِ بمعنى أنه نفيٌ له، ونفيُ النفيِ إثباتٌ، قال الكوفيون: وإنما كان كذلك، لأنَّ أصلَ «بلى» «بلى لا».

وأما العرفُ فمُستعملٌ فيه «نعم» في جوابِ الإثباتِ والنفيِ، وكذا «بلى» - والأوَّلُ ظاهرٌ مذهبِ الشيخ عليه السلام في المبسوط<sup>٢</sup> - على أن بعضَ الأدباءِ جوزَ إيقاعَ «نعم» هنا، قال: لأنَّ المعنى المقرَّرَ بالهمزة في قوَّةِ الإيجابِ، فلو قيل في جوابِ قوله تعالى: «أَلَمْ تَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ»<sup>٣</sup> نعم، لكانَ صحيحاً، ولهم على ذلك شواهدٌ شعريةٌ.

وأجيب عنه بأنَّ الجوابَ هنا إنما احتيجَ إليه لمكارِ النفيِ اللعطي، ولو زال عنه معنى النفي استغنى عن الجواب؛ لأنَّه يصير في قوَّةِ «أَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ»<sup>٤</sup>.

١. هي معني اللبيب، ج ١، ص ٢٢٣ و ٦٥١ و شرح الكافية ج ٢، ص ٣٨٢، وتفسير الجامع لأحكام القرآن ج ٢، ص ١.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢.

٣. الانشراح (٩٤) ١.

٤. راجع شرح الكافية، ج ٢، ص ٣٨٢.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقْرَّبِ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَوْ أَقْرَبَ بَحْرِيَّةً عَبْدٍ غَيْرِهِ لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ اشْتَرَاهُ كَانَ فِدَاءً مِنْ جِهَتِهِ، وَبِتَعَامُنٍ جِهَةِ الْبَائِعِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ، ثُمَّ يُخَكَّمُ بِالْعَتَقِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَا وَارَثَ لَهُ وَلَهُ كَسْبٌ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ. وَلَوْ قَالَ: «لَهُ فِي مِيرَاثِ أَبِي» أَوْ «مِنْ مِيرَاثِ أَبِي» أَوْ «فِي هَذِهِ الدَّارِ مِائَةٌ» فَهُوَ إِقْرَارٌ، بِخِلَافِ «لَهُ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي» أَوْ «مِنْ مِيرَاثِي مِنْ أَبِي» أَوْ «فِي دَارِي هَذِهِ» أَوْ «فِي مَالِي».

وَلَوْ قَالَ - فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ -: «بِحَقِّي وَجِبِّي» أَوْ «بِسَبَبٍ صَحِيحٍ» وَنَحْوَهُ صَحٌّ. وَلَوْ قَالَ: «لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ» أَوْ «مَالٌ» قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِأَقْلٍ مَا يَتِمُّوْلُ، وَلَا يُقْبَلُ بـ «الْحَبِيَّةُ مِنَ الْحِنْطَةِ» وَلَا «بِكُلِّبِ الْهَرَاثِ» وَلَا «السَّرَجِينَ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ وَالْخَنَزِيرِ» وَلَا رَدُّ السَّلَامِ وَالْعِيَادَةِ. وَلَوْ لَمْ يُفَسِّرْ حُبْسٌ حَتَّى يُفَسَّرَ، فَلَوْ فُسِّرَ بـ «دَرَاهِمٍ» فَقَالَ الْمُدَّعِي: «أَرَدْتُ عَشْرَةَ» لَمْ يُقْبَلْ دَعْوَى الْإِرَادَةِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ الْعَشْرَةَ، فَقَدَّمَ قَوْلَ الْمُقَرَّرِ، وَلَوْ فُسِّرَ بـ «الْمُسْتَوْلَدِ» قَبْلَ. وَلَوْ قَالَ: «مَالٌ عَظِيمٌ» أَوْ «تَفِيسٌ» أَوْ «جَلِيلٌ» أَوْ «كَثِيرٌ» أَوْ «خَطِيرٌ» أَوْ «مَالٌ أَيْ مَالٍ» قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِالْأَقْلِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَكْثَرُ مِمَّا لِفُلَانٍ» أَلْزِمَ بِقَدْرِهِ وَرِيَادَةٍ، وَرَجَعَ فِيهَا إِلَيْهِ، وَيُصَدَّقُ لَوِ ادَّعَى ظَنُّ الْقَلَّةِ، أَوْ ادَّعَى إِرَادَةَ أَنْ الَّذِينَ أَكْثَرُ بَقَاءً مِنْ لَعِينٍ، أَوْ أَنَّ الْحَلَالَ أَكْثَرُ بَقَاءً مِنَ الْحَرَامِ. ● وَلَوْ قَالَ: «كَذَا دَرَاهِمًا» فَعَشْرُونَ، وَلَوْ جَرَّ فَمِائَةً، وَلَوْ رَفَعَ فِدْرَاهِمَ.

قَوْلُهُ: «وَلَوْ قَالَ: «كَذَا دَرَاهِمًا» فَعَشْرُونَ، وَلَوْ جَرَّ فَمِائَةً، وَلَوْ رَفَعَ فِدْرَاهِمَ، وَلَوْ قَالَ: «كَذَا كَذَا دَرَاهِمًا» فَأَحَدُ عَشَرَ، وَ«كَذَا وَكَذَا دَرَاهِمًا» فَأَحَدُ وَعَشْرُونَ» أَقُولُ: هَذَا اخْتِيَارُ الشَّيْخِ رحمته الله <sup>١</sup>، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ <sup>٢</sup>. وَخَالَفَ ابْنُ إِدْرِيسَ <sup>٣</sup>

١ المبسوط، ج ٢، ص ١٢، الخلاف، ج ٢، ص ٣٦٥-٣٦٧، المسألة ٨-١١.

٢ منهم ابن زهرة في غنية النروع، ج ١، ص ٢٧٣، والعلامة في تبصرة المتعلمين، ص ١٢١.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٥٠٣.

ولو قال: «كذا كذا درهماً» فأخذَ عَشَرَ، و«كذا وكذا درهماً» أخذَ وعشرون إن عَرَفَ.

وبجم الدين في ذلك، وأوجبا في جميع الصُّوَرِ درهماً بلا في صورة انجرَّ<sup>١</sup>؛ فإنه يقبل التفسير ببعض درهم أو بعض بعضه، وللعامة المذهبان<sup>٢</sup>.

ووجه ما اختاره الشيخ موافقةً لعربيته؛ فإنَّ في المسألة الأولى أقلَّ عدد مفردٍ ويفسرُ بمفردٍ منصوبٍ عشرون؛ إذ ذلك أيضاً ثلاثون وأربعون إلى تسعين، فالمتيقن عشرون غيرَهم العشرون وعلى القول الآخر بصبِّ الدرهم على التمييز. وسواءُ بعضهم القطع<sup>٣</sup>.

وأما الثانية: فلأنَّ أقلَّ عددٍ مفردٍ يُعشرُ بمفردٍ معرورٍ مائة؛ إذ فوقه الألف، فتُحملُ على المائة عملاً بالمتيقن. وردَّه شيخنا نعم الدين بأنَّ الجرَّ يحصلُ بعد الحرِّ من الدرهم، مثل صبِّ درهمٍ وثلاث درهم. فلا يحورُ حملهُ على المائة<sup>٤</sup>. إذ المتيقن هو بعضُ الدرهم قيل لها إن كان لفظُ «كذا»، كنايةً عن شيءٍ فهذا هو الحقُّ، وإن كان كنايةً عن العددِ فالمائة هو الحقُّ<sup>٥</sup>.

وأما الثالثة: فلا بُدَّ أنْ يُبدلَ «الدرهم» من «الشيء». فيكون التعمير هكذا «له شيء درهم» وأما الرابعة: فلأنَّ أقلَّ عددٍ مركَّبٍ مع غيره يُصبُّ بعده مفردٌ «أخذَ عشر» إذ هو اثنا عشر إلى تسعة عشر، فالمتيقن هنا هو «أخذَ عشر».

وأما الخامسة: فلأنَّ أقلَّ عددين عَطِفَ أحدهما على الآخر وفُسِّرَ بمصوبٍ «أخذَ وعشرون» إذ هو أيضاً اثنا وعشرون إلى تسعة وتسعين، فيقتصرُ على «أخذَ وعشرين» عملاً بالمتيقن. ولو رفع في هذه لزمه درهم، وكذا لو رفع في «كذا كذا»، ولو جرَّ في «كذا

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٤

٢ حكاه عنهم في المعنى، ابن قدامة، ج ٥، ص ٣١٩-٣٢٠، المسألة ٣٨٧: الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٤٣-٣٤٤.

٣ حكى عن الكوفيَّين العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣١٣، المسألة ٩٢؛ وحكى عن بعض النحويين صحر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٤٢ حيث ذكر وقال بعض النحويين. هو منصوبٌ على القطع.

٤ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٤

٥ القتاتل هو الفاضل، لا في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣١٦.

وَيُرْجَعُ الْإِطْلَاقُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ وَوزْنِهِ وَكِيلِهِ، وَمَعَ التَّعَدُّدِ إِلَى مَا يَفْسِّرُهُ وَيُقْتَلُ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِهِ، وَيُحْمَلُ الْجَمْعُ عَلَى أَقْلِهِ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ وَإِنْ كَانَ جَمْعَ كَثْرَةٍ. وَلَوْ قَالَ: «مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ» فَتَسَعَةً، وَلَوْ قَالَ: «دَرَاهِمٌ فِي عَشْرَةٍ» وَلَمْ يُرِدِ الْحِسَابَ فَوَاحِدٌ. وَالْإِقْرَارُ بِالظَّرْفِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالْمَطْرُوفِ، وَبِالْعَكْسِ.

كذا» احتمل على قول الشيخ ثلاثمائة درهم وعلى قولهما جزء جزء درهم، ولو جرّ في «كدا وكذا» احتمل على قول الشيخ أن يكون ثلثاً ومائة درهم، وعلى قولهما يلزمه شيء وجزء درهم.

وفي المختلف: مذهب الشيخ يتم إذا كان يقتل من أهل اللسان والآ فلا<sup>١</sup>. قلت: إن عني نكوبه من أهل اللسان كونه عربياً فلا تمة له<sup>٢</sup> وإن عني به كونه نحويّاً - وهو ظاهر كلامه - فلما نزع أن يسمع اللزوم لأصالة البراءة القطعية، واحتمال الرفع البديل، والنصب التمييز، والجرّ الأصابع للبعض لولا يخرج بذلك عن كونه نحويّاً أمّا لو ثبت أن هذا اللفظ موصوع لهذه المعاني تو تراً أو آحاداً عن أهل اللبّة لجا أمكن ذلك مع احتمال عدمه أيضاً؛ لأنّ الوضع - وإن تحقق - فقد استعمل في غيره استعمالاً مشهوراً، وبعبارة أصالة البراءة المذكورة

قيل لو كانت هذه المقابلات صحيحة لكن إذا قال: «له كدا درهم صحيح» لزمه مائة، وليس كذلك اتفاقاً<sup>٣</sup>.

ويؤد مع الاتفاق أولاً، والحروج عن لمرص ثانياً، وجائز أن يكون الوصف بالمفرد قرينة مخرجة له عن المائة؛ إذ مجارء صحاح، فإن صح هذا، وإلا مئيع حكم الأصل وألزم بالمائة في الموضعين.

١. هما ابن إدريس ونجم الدين.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٨، المسألة ٢٢٦

٣. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٤٣. لو قال: «كد درهم صحيح» بالجر لم يلزمه مائة باتفاق الكل، ولمزيد للتوضيح

راجع تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣٦٤، المسألة ٩٠٢



● ولو قال: «له هذه الجارية» فحاء بها حاملاً، فالحمل له على إشكال.

قوله: «ولو قال: «له هذه الجارية» فحاء بها حاملاً، فالحمل له على إشكال».

أقول: مبناه على قواعد.

الأولى: أن الإقرار بالطرف هل يتناول المطروف؟ الوجه لا؛ لعدم دلالته عليه بإحدى الدلالات.

الثانية: هل حكم الحيز هنا حكم المطروف؟ يحتمله؛ لانفصاله عنها، وإفراد كلٍ باسم. وعدمه؛ نظراً إلى حال الاتصال، وعدم الاستقلال، فهو كعضو منها.

الثالثة: هل هو داخل في المعاوضة ويعتق والتدبير أم لا؟ وهذه مسألة خلافية بين الأصحاب، فالشيخ<sup>١</sup> وجماعة على الأول<sup>٢</sup>، ولما حذ في البيع ما ذكرناه، وفي الباقي روايات<sup>٣</sup>

فعلى دحوه في المعاوضة والباقيين يدخل هنا. ولا يصح استثناءه؛ لوجود المعنى المقنضي في الإقرار وعلى عدمه فالأقوى عدمه هنا؛ لانتفاء تأثير ذلك المعنى فيها.

وتحتمل اللحق هنا؛ لأن الإقرار<sup>٤</sup> خبراً عن سبي الملك، والأصل عدم ملك غير المقر له، فالملوق تحقق في ملكه، فيحكم به له.

وفيه نظر؛ فإن من صرورت الإقرار السابق بزمان ما لا بزمان الحمل، وقد تلخص من ذلك مشأ الإشكال. ولا يقنضي ذلك رجوعاً من المصنف عن الحرم بأن الحمل ليس تابعاً في البيع والعتق والتدبير.

١ هو قوله في بيع المبسوط، ج ٢، ص ١٥٦، وعقده ج ٦ ص ١٦٥ وقال في النهاية، ص ٥٥٢ باب التدبير وإن ادبر الرجل جارية وهي حبي، فإن علم بذلك كان ما هي بغيرها يكون مدبراً وقد أفتى بعلام ذلك في النهاية، ص ١٤٠٩ وفي المبسوط، ج ٦، ص ١٧٨، باب التدبير، وللمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٣٩، وج ٣، ص ٥٠٠ و ٥٤٩ وفتح الكرامة، ج ٤، ص ٣٣٥.

٢ منهم القاضي في المهدب، ج ٢، ص ٣٦١ و ٣٨٦، وجواهر الفقه، ص ٦٠، المسألة ٢٢١، وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٤٨، وحكاة عن ابن الجبيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٩، المسألة ٢٠٩، وفي ج ٨، ص ٩٤، المسألة ٤٥، وولد، فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٣٩، وج ٣، ص ٥٤٩.

٣ راجع روايات العتق في الفقه، ج ٢، ص ١٤٢، ج ٣٥٢٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٦، ج ١٨٥١ وروايات التدبير في الكافي، ج ٦، ص ١٨٤، باب المدبر، ج ٥-٦، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ج ١٩٤١ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ج ١٠١.

ولو قال: «له درهمٌ درهمٌ» أو «درهمٌ فوق درهمٍ» أو «مع درهمٍ» أو «تحت درهمٍ» أو «درهمٌ قدرهمٍ» فواحدٌ.

ولو قال: «درهمٌ و درهمٌ» أو «ثم درهمٌ» فاثنتان.

ولو قال: «درهمٌ و درهمٌ و درهمٌ» فثلاثة، ولو قال: «أردتُ بالثالث تأكيدَ الثاني» قُبل، ولو قال: «أردتُ تأكيدَ الأول» لم يقبل.

ولو كرّر الإقرارَ في وقتين فهما واحدٌ، إلا أن يُضيفَ إلى سببين مختلفين، ولو أضاف أحدهما حُبل المطلق عليه. ويدخل الأقل تحت الأكثر.

ولو قال: «له عبد عليه عِمَامَةٌ» فهو إقرارٌ بهما، بخلاف «دَابَّةٌ عليها سَرَجٌ».

ولو قال: «ألفٌ و درهمٌ» رجع في تفسير ألفٍ إليه.

ولو قال: «خمسة عشرَ درهماً» أو «ألفٌ ومائةٌ وخمسةٌ وعشرونَ درهماً» أو

«ألفٌ ومائةٌ درهمٌ» أو «ألفٌ وثلاثة دراهمٍ» فالجميعُ دراهمٌ.

ولو قال: «درهمٌ و نصفٌ» رجع في تفسير النصفِ إليه.

ولو قال: «له هذا الثوبُ أو العبدُ» فإن عَيَّن قَبِل، ولو أنكر المقرَّ له حلف،

وأنشَرَ الحاكمُ ما أقرَّ به أو جعله أمانةً.

ولو قال: «له في هذه الدارِ مائةٌ» رجع في تفسير «المائة» إليه.

والإقرارُ بالوليدِ ليس إقراراً بزوجيةِ الأمِّ.

والضمير في «له» في الموضعين يعودُ على «مُقَرَّ له» مع إمكان عودِ الأخير إلى

«المُقَرَّ» ولا يتغيَّر التوجيه بذلك؛ لكن يبقى الطرفُ الآخر فيه إسماءُ الصغرى عند المصنَّب

كما هو معتادة.

واعلم أنه لا فرق بين المُعيَّنة والمُطلقة هاهنا فيرجع إلى الحمل؛ وكذا الكلامُ في مسألة

الخاتمِ والنقص. ورجَّح في القواعد دخولُ النقص لا الحمل<sup>١</sup>؛ ولعله نظرَ إلى شمولِ اسمِ

«الخاتم» لِنقصه عرفاً عاماً؛ للملازمة بينهما في الوجود غالباً، بخلاف الحمل.

### البحث الثاني في الإقرار بالنسب

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْمُقَرِّ، وَتَصْدِيقُ الْمُقَرَّرِ لَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ الْإِبْنِ أَوْ كَانَ ابْنًا بِالْغَا، وَأَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الْحَسُّ وَلَا الشَّرْعُ، وَلَا مَذْرَعٌ فِي الْإِقْرَارِ بِالْوَلَدِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِمَنْ هُوَ أَكْبَرُ سِنًا، أَوْ مَشْهُورٍ النَّسَبِ، أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ بِلَاغٍ، أَوْ نَازَعَهُ آخَرٌ لَمْ يَقْبَلْ.

وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ مَجْهُولًا بِالْغَا وَصَدَّقَهُ قَبْلَ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا الْحَقُّ فِي الْحَالِ، وَلَا يَقْبَلُ إِنْكَارُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِبُتُوَّةِ الْمَيِّتِ قَبْلَ صَعِيرٍ أَوْ كَبِيرًا، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّصْدِيقُ، وَكَذَا لَا يُعْتَبَرُ لَوْ أَقَرَّ بِبُتُوَّةِ الْمَحْنُونِ

وَلَوْ أَقَرَّ بِغَيْرِ الْوَلَدِ افْتَقَرَ إِلَى الْبَيِّنَةِ وَالتَّصْدِيقِ، وَإِذَا صَدَّقَهُ تَوَارِثًا، وَلَا يَتَعَدَّى التَّوَارِثُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ مَشْهُورُونَ لَمْ يَقْبَلْ فِي النَّسَبِ.

وَلَوْ أَقَرَّ وَلَدُ الْمَيِّتِ بِآخَرَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالثَّالِثِ فَأُنْكَرَ الثَّالِثُ الثَّانِي فَلِلثَّالِثِ النِّصْفُ، وَلِلثَّانِي السُّدُسُ، وَلِلْأَوَّلِ الثُّلُثُ، وَلَوْ مَاتَ الثَّالِثُ عَنِ ابْنِ مُقَرَّرٍ دَفَعَ السُّدُسُ إِلَى الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ مَعْلُومًا لِنَسَبٍ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِ الثَّالِثِ وَكَانَ الْمَالُ أَثْلَاثًا.

وَلَوْ أَقَرَّتِ الزَّوْجَةُ بِابْنٍ، فَإِنْ صَدَّقَهَا لِإِخْوَةٍ فَلِلْوَلَدِ سَبْعَةُ الْأُثْمَانِ، وَإِلَّا الثُّمْنُ، وَكُلُّ وَارِثٍ أَقَرَّ بِأَوْلى مِنْهُ دَفَعَ مَا فِي يَدِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ دَفَعَ بِنِسْبَةِ نَصِيبِهِ، وَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ.

● وَلَوْ شَهِدَ الْأَخْوَانُ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ وَكَانَا عَدْلَيْنِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَالْمِيرَاثُ وَلَا دَوْرَ، وَلَوْ كَانَ فَاِسْقَيْنِ أَخَذَ الْمِيرَاثَ وَلَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ.

قوله: «ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين، ثبت النسب والميراث ولا دور». أقول: حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة دوراً؛ لكنه صَدَّرَهَا بِإِقْرَارِ الْأَخْوَيْنِ، وَحَكَّمَ أَنَّهُ لَا إِشْكَالَ فِي ثَبُوتِ النَّسَبِ. وَمَا لِمِيرَاثِ فَوْجَةِ الدَّوْرِ فِيهِ أَنَّ الْإِبْنَ لَوْ وَرِثَ

ولو أقر باثنين أولى منه دفعة، فصدقه كل عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث وإن تناكرا بينهما.

ولو أقر بوارث أولى منه، ثم بأولى منهما، فإن صدقه الأول دفع المال إلى الثاني، وإلا إلى الأول وغرم للثاني.

ولو أقر بمساوٍ للأول، فإن صدقه تشاركاً، وإلا غرم للثاني نصف التركة. ولو أقر بزوجة لذات الولد أعطاه ربع نصيبه، وإلا النصف، فإن أقر بآخر لم يقبل، ولو أكذب إقراره الأول أغرم للثاني.

ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاه الثمن، وإلا الربع، فإن أقر بثانية وكذبه الأولى غرم نصف السهم، فإن أقر بثالثة غرم لها ثلث السهم، فإن أقر برابعة غرم الربع، ولو أقر بهن دفعة أو صدقته كان السهم بينهما أرباعاً ولا غرم، ولو أقر بخامسة لم يقبل؛ ولو أنكر إحدى من أقر بها لم يلتفت وغرم لها ربع الحصه.

ولو ولدت أمته فأقر ببنته لحق به إن لم يكن لها زوج، ولو أقر بابن إحدى أمتيه وعينه لحق به، فإن ادعت الأخرى أن ولدها المقر به حلف لها، ولو مات قبل التعيين أو بعده واشتبه فالوجه القرعة.

لحجب الأخوين وخرجاً عن كونهما وارثين فحينئذ ينطّل الإقرار بالنسب؛ إذ هو إقرار من ليس بوارث، وإذا بطل بطل النسب، فيبطل الميراث، فيؤدي ثبوت الميراث إلى نفيه، وذلك دور، ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث أيضاً لكن قوتاً؛ لأن النسب يثبت بشهادتهما لا بالإقرار. فأشار إلى توجيه الدور وإلى دفعه ونحو انتفاؤه؛ إذ إقرارهما شهادة في المعنى، فليس إلزامهما من جهة الإقرار بل من جهة الشهادة، ولو سلم أنه من جهة الإقرار فلا مسافة عندنا أيضاً؛ لأن المعنى يكونه وارثاً لولا الإقرار.

• ولو أقر لشخص فأنكر لمقر له نسب المقر استحق الجميع، وافترقر المقر إلى البيئة.

وإذا تعارف اثنان بما يوجب التوارث توارثا مع الجهل بنسبهما ولم يكلفا البيئة.

### المطلب الثاني في تعقيب الإقرار بالمنافي

إذا قال: «له علي ألف من ثمن خمر» أو «مبيع هلك قبل قبضه» أو «ثمن مبيع لم أقبضه» أو «لا يلزمني» أو «قضيت» لزمه.

ولو قال: «مؤجلة» أو «اشتئت بحيار» أو «ضمنت بحيار» افتقر في الوصف إلى البيئة.

ولو قال: «ألف ناقصة» رجع إليه في تفسير القيصية، وكذا لو قال: «معيبة».

ولو قال: «له علي ألف» ثم أحضرها وقال: «هي وديعة» قيل، لأن السعدي قوله: «ولو أقر لشخص فأنكر المقر له نسب المقر استحق الجميع، وافترقر المقر إلى البيئة»

أقول: هذا محمول على جهالة نسب المقر، وعلى كون المال في أيديهما أو في يد أحدهما؛ إذ لو كان معلوما لم يلتفت إلى سكر، ولو كان في يد ثالث لم يلتفت إليهما مع تكديبه إلا بالبيئة، وإنما استحق الجميع؛ لأنهما معا تصادقا على نسب المقر له، واحتلفا في نسب المقر، وما تصادقا عليه أولى؛ لتحقيقه، بخلاف الآخر للشك فيه.

ويحتمل أنه لا شيء للمقر له؛ لاعتراضه بأن من أقر له ليس بأهل للإقرار، ويحتمل اشتراكهما؛ نظرا إلى أن المقر بما يحجب عما أقر به، وهذه الوجوه حكاه بعض<sup>١</sup>، ولا يحصى ضعف الأخيرين.

أما الأول فإنه لا يأحد بالإقرار بزعمه إنما يأخذه بالنسب الذي لم ينزع فيه. وأما الثاني، فلأن استحقاق المقر نصيبه فرع ثبوت نسبه ولم يثبت.

يُصِيرُ الْوَدِيعَةَ مَضْمُونَةً ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ : «لَكَ فِي ذِمَّتِي أَلْفٌ» وَأَحْضَرَهَا وَقَالَ : «هِيَ وَدِيعَةٌ وَهَذِهِ بَدْلُهَا» ؛ أَمَّا لَوْ قَالَ : «لَكَ فِي ذِمَّتِي أَلْفٌ» وَأَحْضَرَهَا وَقَالَ : «هَذِهِ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا كَانَتْ وَدِيعَةً» لَمْ يَقْبَلْ .

وَلَوْ قَالَ : «لَهُ قَفِيزٌ حِنْطَةٍ بِلِ قَفِيزٍ شَعِيرٍ» لَزِمَهُ الْقَفِيزَانِ ، وَلَوْ قَالَ : «قَفِيزٌ حِنْطَةٍ بِلِ قَمِيزَانِ» لَزِمَهُ اثْنَانِ .

وَلَوْ قَالَ : «لَهُ هَذَا الدَّرْهَمُ بِلِ هَذَا الدَّرْهَمِ» لَزِمَهُ الْاِثْنَانِ ، وَلَوْ قَالَ : «لَهُ دَرْهَمٌ بِلِ دَرْهَمٍ» لَزِمَهُ دَرْهَمٌ .

وَلَوْ قَالَ : «كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ» لَزِمَهُ ، وَلَمْ يَقْبَلْ دَعْوَى السَّقُوطِ .

وَلَوْ أَقْرَبَا فِي يَدِهِ لَزِيدٌ ثُمَّ قَالَ : «بِلِ لَعْمَرٍ» لَمْ يَقْبَلْ رَحْوَعُهُ وَغَرَمَ لَعْمَرٍ ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ : «غَضِبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ بِلِ مِنْ فُلَانٍ» .

وَلَوْ قَالَ : «غَضِبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ لِفُلَانٍ» دَفَعَ إِلَى الْمَنْصُوبِ مِنْهُ وَلَا غَرْمَ . وَكَذَا لَوْ قَالَ : «هَذَا لَزِيدٍ غَضِبْتُهُ مِنْ عَمْرٍ» يَسْلَمُ إِلَى زَيْدٍ وَلَا غَرْمَ .

وَلَوْ قَالَ : «لَهُ عِنْدِي وَدِيعَةٌ وَقَدْ هَلَكَتْ» لَمْ يَقْبَلْ وَلَوْ أَتَى بِهِ «كَانَ» قَبْلَ ، وَلَوْ قَالَ : «لَهُ عَشْرَةٌ لَا بِلِ تِسْعَةٌ لَزِمَهُ عَشْرَةٌ» .

وَلَوْ ادَّعَى الرَّوَاطَاةَ فِي الْإِشْهَادِ ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْقَبْضِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ الْإِحْلَافُ .

● وَلَوْ قَالَ : «لَهُ عَشْرَةٌ إِلَّا دَرْهَمًا» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ، وَلَوْ رَفَعَ فَعَشْرَةٌ .

قَوْلُهُ هَذَا : «وَلَوْ قَالَ : «لَهُ عَشْرَةٌ إِلَّا دَرْهَمًا» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ، وَلَوْ رَفَعَ فَعَشْرَةٌ . وَلَوْ قَالَ : «مَا لَهُ عِنْدِي عَشْرَةٌ إِلَّا دَرْهَمٌ» لَزِمَهُ دَرْهَمٌ وَلَوْ نَصَبَ لَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا» .

أَقُولُ : إِنَّمَا لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَا بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ مُخَالِفٌ لِمَا قَبْلَهُ إِذَا كَانَ الْإِسْتِثْنَاءُ عَلَى قَانُونِ الْعَرَبِيَّةِ . فَإِذَا كَانَ مَا قَبْلَهُ مُثْبِتًا فَمَا بَعْدَهُ مُنْفِيٌّ ، وَبِالْعَكْسِ . وَمِنْهُ يَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ مَعَ الرَّفْعِ دَرْهَمٌ ؛ إِذْ هِيَ وَالْأُولَى عَلَى الْقَانُونِ الصَّحِيحِ .

وَأَمَّا إِذَا رَفَعَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، أَعْنِي قَوْلَهُ : «لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا دَرْهَمًا» ، فَهَاهُنَا قَدْ أُبْدِلَ

ولو قال: «ما له عدي عشرة إلا درهم» لزمه درهم، ولو نصّب لم يكن مقراً  
ولو كرّر الاستثناء، فإن كان بحرفٍ يعطف أو كان الثاني مساوياً للأول أو زائداً  
رجعاً إلى المستثنى منه، وحُكم عليه بما بعدهما، وإلا عاد الثاني إلى الأول  
ودخل تحت الإقرار.

● ولو قال: «له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية» وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة.

«لدرهم» من «العشرة»، حكاه قال: «له عشرة دراهم»، والبدل موجبٌ للأكثر من المُبدل  
والمُبدل منه، فتلزمه العشرة؛ لأنها الأكثر. ولا قرب عند النحاة أنه إنما لزمه العشرة في هذه  
الصورة؛ لأن «إلا» هنا بمعنى «غير» فيكون حينئذٍ وصفاً، لأن «غير» تعيّن «مثل»  
و«مثل» وصف، واشيء يُحمّل على تقبضه، كما يُحمّل على تطيره، فيكون التقدير «له  
عشرة غير درهم» فقد وصفها بالمعايرة لدرهم ولم يستثن شيئاً منها، وعليه قوله تعالى: «لَوْ  
كَانَ فِيهَا إِلَهٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتْ»<sup>١</sup>، أي غير الله، وقول الشاعر:

وَكُلُّ أُنْجٍ مُعَارِفَةٌ حُوءٌ      لَعَبْرُ أَبِيكَ إِلَّا الْفَرَقْدَيْنِ<sup>٢</sup>

أي غير الفرقدين

وأما أنه إذا نصّب في الصورة الثانية، وقال: «ما له علي عشرة إلا درهماً»، فإنما لم يلزمه  
شيء أصلاً، لأنه أدخل حرف النفي، وهو «ما» على الجملة الموحدة المشتملة على  
الاستثناء، وهي «له علي عشرة إلا درهماً»، فعلى ثبوت ذلك عن ذمته، ومعناه أن المقدار  
الذي هو عشرة إلا درهماً، ليس له علي، أي التسعة ليست له علي، فلهذا لم يلزمه شيء.  
قوله: «ولو قال: «له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية» وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة».  
أقول: إنما لزمه خمسة؛ لما تقرّر من أن الاستثناء المُتكرّر بغير حرف العطف، إذا كان  
أنقص من الأول أثبت منه بقدره؛ لما عُلِمَ من أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي

١ حكاه عن النحويين ابن هشام في معي البيه، ج ١، ص ١٤٩

٢ الأنبياء، (٢١) - ٢٢

٣. سبه في لسان العرب، ج ١٥، ص ٤٣٢ إلى عمرو بن معديكرب؛ وانظر معني البيه، ج ١، ص ١٥١ في  
الهامش.

ولو قال: «له هذه الدار والبيت لي» أو «إلا البيت» قيل.

والاستثناء من الجنس حقيقة، ومن غيره مجاز.

فلو قال: «له ألف إلا درهما» فالجميع دراهم، ويُصدق لو قال: «لم أرد

المُتَّصِل» فيطالب بتفسير «الألف» ويُقبل لو بقي بعد الاستثناء شيء.

إثبات؛ فيقوله «إلا تسعة» نفي لازم واحداً من العشرة، وبالثاني عادت ثمانية إلى الواحد فصار تسعة، وبالثالث نفي من المستثنى منه اثنين لارمان، وبالرابع صار ثمانية، وبالخامس نفي منه ثلاثة، وبالسابع صار سبعة، وبالسابع نفي أربعة، وبالثامن صار ستة، وبالتاسع نفي خمسة.

وضابطه أن تُجمَعَ الجُمْلُ المثبتة ويُنظر قدرها، وتُجمَعَ الحُجْلُ المنفية فيسقط قدرها من المثبتة، فالباقي هو المقر به ضرورة أن مجموع المنفيات مستثنى من مجموع المثبتات، ولو عكس هي هذه الصورة بأن قال: «له علي عشرة إلا واحداً إلا اثنين، إلا ثلاثة» وهكذا إلى التسعة لزمه واحد لأن الأول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث أربعة. وهذه الثلاثة كلها مفقات؛ إذ ليس اشائي منها أنقص من الأول، ومجموعها ستة فصارت كجملة واحدة، فبالرابع أثبت منها أربعة فصار المقر به ثمانية، وبالخامس نفي ثلاثة، وبالسابع صار تسعة، وبالسابع نفي اثنين، وبالثامن كمل عشرة، وبالتاسع يبقى منه واحد.

وضابطه: كالأول بأن تأخذ الجُمْلُ الثلاث لأول وقدرها ستة، وتضيفها إلى «الخمسة» و«السبعة» و«التسعة» تكمل سبعة وعشرين، وهي الجُمْلُ المنفية، وتأخذ «الأربعة» و«الستة» و«الثمانية» و«العشرة»، وقدرها ثمانية وعشرون، وهي المثبتة؛ فتسقط منها المنفيات، فيبقى واحد، ولو ألحق الثاني بالأول بأن قال: «له علي عشرة إلا تسعة، إلا ثمانية» فلما انتهى إلى الواحد وصله بقوله: «إلا اثنين، إلا ثلاثة» إلى أن عاد إلى التسعة فيكون قد ذكر كل جملة مرتين كان لازم واحداً والتقريب كما تقدم.

والضابط أنك تصم الاثنين إلى الثلاثين وثلاثة إلى الخمسة والعشرين، وعلى هذا تكون المثبتات خمسين، والمنفيات منها تسعة وأربعين، يبقى واحد، وهو المطلوب.



ولو قال: «ألف درهم إلا ثوباً» طُولِبَ بتفسير القِيَمَةِ وأُسْقِطَتْ، وَلَوْ اسْتَوْعِبَتْ  
لَمْ يُسْمَعْ وَطُولِبَ بِالْمَحْتَمَلِ.

ولو قال: «ألف إلا شيئاً» طُولِبَ بتفسيرهما، وَيُقْبَلُ مع عدم الاستغراق.  
ولو عَقَّبَ الْجَمَلَتَيْنِ بالاستثناء رجوع إلى الأخيرة، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ عَوْدَهُ إِلَيْهِمَا.  
ولو قال: «له درهم ودرهم إلا درهم» بطل الاستثناء وإن رُدَّ إِلَيْهِمَا، وَيَبْطُلُ  
الاستثناء المستوعب.

## المقصد السابع في الوكالة

وفيه مطلبان:

### [المطلب الأول في أركانها]

وهي أربعة:

الأول: الموكل، وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والعبد، ولو وُكِّل العبد في الطلاق والمحجور عليه للعقل والسفَه فيما لهما فَعَلَهُ صَحٌّ. وللأب والجدُّ أن يُوكَّلَا عن الصبي، وكذا لوكصي. وليس للموكل أن يوكل إلا بالإذن الصريح أو القرينة. ولو وُكِّلَ في شراء نفسه من مولاه صَحٌّ. ● وللحاضر أن يوكل في الطلاق كالعائب على رأي، وللحاكم أن يوكل عن السفهاء.

قوله: «في الوكالة»: «وللحاضر أن يوكل في الطلاق كالعائب على رأي». أقول: هذا مذهب ابن إدريس<sup>١</sup> ولشيخ نعم الدين<sup>٢</sup> لأنه فعل قابلٌ لِنَهْيَةِ فِجَازِ دُخُولِهَا فِيهِ<sup>٣</sup> ولأن التوكيل جائز مع بحث الحكمين فكذا هنا، قاله ابن إدريس مدّعياً للإجماع<sup>٤</sup> - وبشكل بأن للمانع أن يُلْتَرَمَ بطلانه إلا مع ثبوت الإجماع، أو مع غيبة الزوج - ولعموم صحيحة سعيد الأعرج عن لصادق عليه السلام في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال:

١. السرائر، ج ٢، ص ٨٣-٨٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥٥ المختصر الدمع، ص ٢٥١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٨٣-٨٤.

ويُكره لذوي المُرُوات مباشرة الحِصومة، بل يُؤكلون مَنْ يُتَنَازَع.  
 الثاني: الوكيل، ويعتبر فيه البلوغ وعقل، والإسلام إن كان الغريم مسلماً،  
 ولا يشترط الإسلام إن كان الغريم كافراً.  
 ويتبغى أن يكون فاهماً عارفاً باللغة،  
 ولا يتطلَّ بازترداد الوكيل، ولا تصحُّ بياضة المُحرَّم في المحرَّم عليه، كعقد  
 النِّكاح وشراء الصيد.

وللمرأة أن تتوكَّل حتى في نكاح نفسها وطلاقها. وللعبد أن يتوكَّل بإذن  
 المولى وإن كان في عتق نفسه. وللمحجور عليه للسَّفه والفلس في المال وغيره.  
 الثالث: فيما فيه الوكالة، وله شرطان: أن يكون مملوكاً للموكِّل، وقبوله

اشهدوا أنني قد جعلتُ أمرَ فلانة إلى فلان، فيصنعها. أيحور ذلك الرجل؟ قال: «عم»<sup>١</sup>. وإنما  
 جعلناها عامّة لعدم السؤال عن محصلات اللفظ.

ودهب الشيخ<sup>٢</sup> وأبو الصلاح<sup>٣</sup> والحاضي بنى المصح من بوكيل الحاصر استسلاً<sup>٤</sup>، لأن  
 الطلاق بيد من أخذ بالساق فلما حصَّ القائب بدليل، فلمحصَّ الحاصر، على أن كونه بيده  
 يدلُّ على أن له التصرف فيه، وهو عمٌّ من أن يكون مباشرة أو استتابة ولما رواه زرارة عن  
 الصادق عليه السلام قال: «لا تحور الوكالة في الطلاق»<sup>٥</sup>. فيحمل على الحاصر جمعاً بين الروايات؛  
 والرواية ضعيفة مع قصورها ومسافاتها للأصل

١. الكافي، ج ٦، ص ١٢٩، باب الوكالة في الطلاق، ج ١٠ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٥، الاستبصار،  
 ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٩٨٦

٢. النهاية، ص ٣١٩، و ص ٥١١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٤٠، ديل الحديث ١٢٠، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٩.  
 ديل الحديث ٩٩١، وفي البسوط، ج ٢، ص ٣٦٢، وأما الطلاق فيصح التوكيل فيه فيطلق عنه الوكيل مقدار ما  
 أمّن له فيه.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٣٧

٤. المذهب ج ٢، ص ٢٧٧

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الوكالة في الطلاق، ج ٦ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٩، ح ١٢٠، الاستبصار،  
 ج ٣، ص ٢٧٩، ح ٩٩١

للنيابة، فلو وكله في طلاق زوجة سَيَكِحُهَا أو عتق عبدٍ سَيَشْتَرِيهِ لم يصح.  
ولو وكله فيما تعلق غرضُ الشارع بإيقاعه مباشرة - كالنكاح والقِسْمَة  
والعبادات مع القدرة، إلا في الحج المندوب وأداء الزكاة - لم يصح.  
ولو وكله فيما لا يتعلق غرضُ الشارع بالمباشرة صح، كالبيع وعقد النكاح  
والطلاق - • وإن كان الزوج حاضراً على رأي، أو كان الوكيل فيه الزوجة على  
رأي - والمطالبة بالحقوق واستيفائها.

قوله: «وإن كان الزوج حاضراً على رأي، أو كان الوكيل فيه الزوجة على رأي».  
أقول: يُريد أن الوكالة في الطلاق صحيحة - لأنه فعل لم يتعلق غرضُ الشارع بإيقاعه  
من متين وهو مذهب الأكثر<sup>١</sup> ونقل عن شذاذ<sup>٢</sup> أنه لا يجوز، منهم ابن سماعه<sup>٣</sup> عملاً برواية  
زُرارة المتقدمة<sup>٤</sup>، ومن ثم أعاد المسألة ليعاد أصل الوكالة في الطلاق، والرواية معارضة  
بالأخرى وهي أصح طريقاً<sup>٥</sup>.

ثم ذكر مسألة أخرى<sup>٦</sup>، والحكم المنحكي فيها، يخالف فيه الشيخ<sup>٧</sup> وابن إدريس<sup>٨</sup> إذ  
لا يعقل مغايرتها لنفسها، وهي ثابتة بين المطلق والمطلقة والحق الجواز، لالتخير النبي ﷺ  
نساءه<sup>٩</sup>، فإنه من خواصه؛ بل لأنه فعل قابل للنيابة ومحل لذلك فجاز، كما لو وكل غيرها من  
النساء أو توكلت في طلاق غيرها، ويكفي في لتعابر الاعتبار، وعلى صحة التسخير لها  
فالظاهر جواز الطلاق منها.

١. كالشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٢ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٨٣ والمحقق في شرائع الإسلام،  
ج ٢، ص ١٥٥ والعلامة في تذكير الفقهاء، ج ١٥، ص ١٢، المسألة ٦٧٣.

٢. حكاه عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٩، ح ١٢٠ والاستبصار، ج ٢، ص ٢٧٩، ح ٩٩١.

٣. تقدم في ص ١٨٠، الهامش ٥.

٤. تقدم في ص ١٨٠، الهامش ١.

٥. أي وكالة الزوجة من جانب الزوج في طلاق نفسها.

٦. المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٨٧.

٨. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٠٣، باب بيان أن تعبير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، سنن أبي ماجه، ج ١،

ص ٦٦١ - ٦٦٢، باب الرجل يخبر امرأته بالسك الكبري، ج ٧، ص ٥٦٤ - ٥٦٨، باب ما جاء في التخيير

ولا يجوز في المعاصي، كالسرقة و لعصبة و القتل، بل أحكامها تلزم المباشرة.

● وفي صحة التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاضطهاد إشكالاً، وكذا الإشكال في التوكيل في الإقرار، ولا يقتضي ذلك إقراراً، ولا يُشترط في توكيل الخصومة رضى الغريم.

قوله ١: «وفي صحة التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاضطهاد إشكالاً، وكذا الإشكال في التوكيل في الإقرار، ولا يقتضي ذلك إقراراً».

أقول: أما وجه الإشكال الأول، فلأنه عمن مقصود محتل فتجوز أوكالته فيه، ومن أن الوكيل بإثبات يده عليه دخل في ملكه، فلا يتصور جواز التوكيل فيه. وهذا منذهب الشيخ<sup>١</sup> وابن إدريس<sup>٢</sup>، إلا في إحياء الموات فإنه يجوز عندهما<sup>٣</sup> والفرق عسر. وقوله ٢: «من أحياء أرضاً ميتة فهي له»<sup>٤</sup> يدل على تملك الحي مطلقاً وقيل: إن التوكيل في المباحات، وحوار الاستنعار عليها سى على أن المباحات هل تملك بأسسه أو بمحرر الجوار؟ فعلى الأول يجوز لا الثاني<sup>٥</sup>

وأما وجه الإشكال في الثاني<sup>٦</sup>، فلأنه لا يتحقق الإقرار إلا بإخبار الإنسان عن نفسه، وهذا إخبار عن الغير، فلا يكون إقراراً، وإنما هو شهادة ومن الأصل، وأن فعل الوكيل فعل

١ المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٣

٢ السرائر، ج ٢، ص ٨٥

٣ الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٣٦١، وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٨٢، وأقضى الشيخ في موضع آخر من المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٣ بعدم جواز التوكيل في إحياء موات

٤ الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب في إحياء أرض من الموات، ح ١٠٦، الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ١٣٨٨٠ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ١٦٧٠ الاستبصار، ج ٢، ص ١٠٧، ح ٢٧٩: الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٦٦٢-٦٦٤، ح ١٣٧٨-١٣٧٩، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٤٥٣-٤٥٥، ح ٢٠٧٣-٧٤، ج ٢

٥ لم يثر على قاتل به من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين ذكره المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢١٨ والأردبيلي في مجمع الفائدة، ج ٩، ص ٥١٧

٦ يعني الإشكال في التوكيل في الإقرار.

ولو وكله على كل قليل وكثير صح، وتعتبر المصلحة في فعل الوكيل، ولو وكله في شراء عبد صح وإن لم يُعيّنه.

الرابع: الصيغة، ولا بد من إيجاب مثل «وكلتك» و «استئبتك» و «بيع» و «أعتيق»؛ وقبول إما لفظاً أو فعلاً، ويجوز تأخره عن الإيجاب، ويُشترط التحيز، فلو علّقه بشرط بطل، ولو نجّزه وشرط تأخير التصرف جاز.

الموكل، فالإخبار بالحق إخبار عنه؛ ولأنه فعل يلزم حقاً، فهو كالبيع؛ ولجواز إملال الوكيل عن غير مستطيع الإملال للآية<sup>١</sup>، وهو قوي، والثاني مذهب الشيع في الخلاف واستدل عليه بأنه لا مانع منه، والأصل جوازه، ولقوله «المؤمنون عند شروطهم»<sup>٢</sup>، واختاره أيضاً في المبسوط<sup>٣</sup>.

ثم إن المصنف حكّم بأن توكيله في الإقرار ليس بقراراً للمعايرة بينهما، فإن التوكيل إشاء، والإقرار إخبار؛ ولأن التوكيل في الشيء لو كان مُشْتَبَهاً لزم كون التوكيل في البيع بيعاً؛ ولتناهي أوارم الإشاء والإخبار لا يجوز احتمال اللعط الواحد لهما، وذلك؛ لأن الإنشاء لا يحتمل الصدق والكذب، بخلاف الإخبار، والإشاء مُحْصَلٌ لمقتضاء، والإخبار تقرير لمقتضاء؛ ولأن الخبر يستلزم الرمان بخلاف الإنشاء، ويحتمل كونه إقراراً لتضمنه الإقرار؛ إذ هو متضمن للإخبار أن عليه حقاً، وهو معنى الإقرار. وحكى الوجهين الشيع في المبسوط<sup>٤</sup>.

١ البقرة (٢) ٢٨٢. «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَمِيحًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَوْ يُبِيلُ فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَيْهِ»  
بالتدلي.

٢ الخلاف، ج ٣، ص ٢٤٤، المسألة ٥؛ والحديث في نهج الأحكام ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٢، ح ٨٣٥؛ المصنف، ابن قدامة، ج ٤، ص ٢٨٤، المسألة ٢٢٥٧؛ الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٨٧.

٣ المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٨-٢٦٩.

٤ المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٩.

## المطلب الثاني في الأحكام

الوكالة جائزة من الطرفين، فلو عرّله، عرّل إن عليم بالعزل، وإلا فلا، ولو عزّل نفسه بطلت.

وتبطل بموت أحدهما، وخروجه عن التكليف ولو بالإغماء، وبفعل الموكل متعلق الوكالة، وبثله - لا بالنوم المتطاوّل - والتعدي، وعقّب العبد وبّيعه، وطلاق الزوجة.

أما لو أذن لعبد، ثمّ باعه أو أعتقه بطل الإذن.

● والإطلاق يقتضي البيع بشئ المثل بنقد البلد حالاً، وتسويغ البيع على ولده أو زوجته لا على نفسه إلا مع الإذن، فيحوز حينئذ أن يتولّى طرفي العقد على رأي.

قوله: «والإطلاق يقتضي البيع بشئ المثل بنقد البلد حالاً، وتسويغ البيع على ولده أو زوجته لا على نفسه إلا مع الإذن، فيحوز حينئذ أن يتولّى طرفي العقد على رأي»

أقول: الخلاف يقع هنا في موطنين:

أحدهما: أنه هل يدخل الوكيل في إطلاق الإذن، أم لا؟ وجهان: المنع، وهو احتياز المبسوط<sup>١</sup> والخلاف<sup>٢</sup> وابن الحنّيد<sup>٣</sup> وابن دريس<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup>. وفي حكمه عبده، صرح به ابن الحنّيد<sup>٦</sup> والشيخ، وألحق الشيخ ولده<sup>٧</sup>، إذ لإطلاق مفهومه البيع على غيره، ولامغايرة بين الشخص ونفسه.

١ المبسوط، ج ٢، ص ٣٨١

٢ الخلاف، ج ٢، ص ٣٤٦، المسألة ٩

٣ حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٥، ص ١٨٥، المسألة ٢٠٤

٤ السرائر، ج ٢، ص ٩٧-٩٨

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩؛ والوكيل...، وهو يجوز أن يتولّى طرفي العقد قبل، نعم، وقيل، لا، وقيل، إن علم الموكل جاز، وهو أشبه، فإن أوقع قبل إعلانه وقف على الإجازة.

٦ حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٥، ص ١٨٥، المسألة ٢٠٤

٧ المبسوط، ج ٢، ص ٣٨١

ولو قَدَّرَ له أَجَلَ النَّسِيئَةِ لم يتخطَّاهُ، وإنْ طُلِقَ تَقْيِيدُ بِالمَصْلَحَةِ عُرْفًا.

وذهب أبو الصلاح في ظاهر كلامه<sup>١</sup>، وتبعه المصنف في المختلف إلى جوازِهِ وإنْ لم يأذن<sup>٢</sup>، لقضية الأصل، ولأنَّ المقصودَ المعاوضة، وهي حاصلة؛ ولجوازِهِ للأب والجدُّ. وثانيهما: أنَّه مع إذنه له هل يصحُّ العقدُ أم لا؟ ذهب الشيخ<sup>٣</sup> وابنُ إدريس<sup>٤</sup> وكثيرٌ من الأصحاب إلى المنع<sup>٥</sup>؛ لدخولِ الهمة، ولأنَّه يلزم كونه موجباً قابلاً، ولأنَّ شرطَ اللزوم التفرُّق، وهو لا يحصلُ بين الشخصين ونفسه.

وذهب الشيخ نجم الدين<sup>٦</sup> والمصنف إلى إيجازِهِ؛ لأصاليته، ولجوازِهِ في الأب والجدُّ، فكذا في الوكيل، وما ذكرناه في الأب والجدُّ ويجوزُ كونُ الشيء موجباً قابلاً باعتبارين. فرع: وكذا الوكيلُ في الشراء لا يشتري من نفسه إلا ذكرناه، ولما رواه هشامُ بنُ الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا قال لك الرجل: «اشتر لي» فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك حراماً منه»<sup>٧</sup>. ومثله رواية إسحاق عنه عليه السلام: «تألياً»<sup>٨</sup> «فإنَّا عرضنا الأمانة»<sup>٩</sup> الآية، ومنه يظهر المنعُ في البيع

١ الكافي في الفقه، ص ٢٦٠. ويكره لمن سألَه غيره أن يبيع له ما عدا ما يبيعه من عتقه، أو يبتاع منه ما سألَه يبيعه له، وليس بمحرم.

٢ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٩-٩٠، المسألة ٢٢٢.

٣ لم يشر عليه في كتب الشيخ صراحة، ولكن نسب إليه وإلى ابن الجبلة وابن إدريس الفقه الجليل نجم الدين جعفر بن الرهدري العلوي في إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص ٢٢٨، ونسب إلى الشيخ وجماعة الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ٥، ص ٢٩٤، وللشيخ راجع مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢١٤-٢١٦، وج ٧، ص ١٥٧٠، وخواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٤٢٩-٤٣٦، وقال العلامة التنصيري في النخبة، ج ٨، ص ١٧١ ففيه أن مع إيدسه لا قائل من ظاهره بالصنع، وأما ما في المبسوط إذا أدن الموكِّل لو كينه في بيع ماله من نفسه قيل فيه وجهان، أحدهما يجوز، وهو الصحيح قال قوم لا يجوز كما لا يجوز أن يزوج بنت عتقه من نفسه، فالمراد به الاختلاف عند المائة، والدليل عليه قوله بعد ما مرَّ. وهذا عندما أيضاً جاز: راجع المبسوط، ج ٢، ص ٢٨١.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٩٧-٩٨، وجميع من يبيع مال القهر ستة أنفس... ولا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لاثنتين: الأئمة والجد، ولا يصح لغيرهما وهو كما ترى لم يبيِّن فتوله في صورة الإذن.

٥ لاحظ ما حرَّره في الهامش ٣.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٢ إذا أدن الموكِّل لو كيله في ماله من نفسه مباح جارٍ، وفيه تردد.

٧ الكافي، ج ٥، ص ١٥١-١٥٢، باب آداب التجارة، ج ٦، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٥٢، ج ١٩٩٨، وج ٧، ص ٦-٧، ج ١٩.

٨ الأحزاب (٣٣): ٧٢، والحديث في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٥٢، ج ٩٩٩.



و وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن، وبعده لا يجوز له المنع، ولا يملك قبض الثمن، • و وكيل الشراء يملك تسليم الثمن. وقبض المبيع كقبض الثمن، ولا يملك وكيل الحكومة والإثبات الاستيفاء وبالعكس.

ولو اشترى معيباً بثمن مثله جاهلاً بالعيب وقع عن الموكل، ولو علم افتقر إلى الإجازة، ولو كان يغني فكذاك عالماً كان أو جاهلاً، ثم إن ذكر الموكل في العقد لم يقع عنه ولا عن الموكل إلا بالإجازة، وإلا وقع عن الوكيل، وللوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته، ولو رضي الموكل بطل رده.

وإذا قال له: افعل ماشئت، أو وكله في مقدار يعبر عنه اقتضى الإذن في التوكيل للأمين.

ولو قال له: بع من زيد، أو في زمان، أو في سوق له فيه عرض، أو صرح فيه بالهي عن غيره، أو محال لم يعبر العدول.

ولو باع بأزيد، أو باع حالاً بمثل ما أذن في التسيئة، أو اشترى تسئة بمثل ما أذن نقداً صح، إلا أن يصرح بالمنع.

قوله: «وكيل الشراء يملك تسليم الثمن. وقبض المبيع كقبض الثمن».

أقول: يريد بذلك أن الوكيل في شراء عين يجوز له أن يسلم الثمن إلى البائع، لكن لا يسلم المبيع، كما أنه لو وكله في بيع لا يتسلم الثمن؛ لأنه قد يستأمن على البيع والشراء من لا يستأمنه على قبض المبيع والثمن.

ولا يرد أنهم حكموا بأنه لا يجوز أن يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن، ولا الثمن حتى يتسلم المبيع؛ لأن ذلك محمول على من هو وكيل فيهما معاً، لا في المطلق، ولو سلم للوكيل أن يمتنع حتى يدفع العريم المبيع أو الثمن إلى موكله، والمصنف في هذه المسألة لوخ بالرد على بعض العامة، حيث حوّل قبض المبيع؛ لقضية العرف، مع أنه منع من قبض الثمن؛ لأنه لم يؤذن فيه، فتوجه سؤال الفرق.

ولو قال: اشتر شاةً بدينارٍ، فاشترى شاتين به ثم باع إحداهما بالدينارِ صح، لكن يفتقر في البيع إلى إجازته.

وليس لو كـيـل الخصومة الإقرار ولا الصلح ولا الإبراء.

ولو قال: صلح عن الدم الذي استحقه بخمرٍ ففعل حصل القفو، بخلاف مالو صالح على خنزير.

ولو وكله في شيء لم ينطلق في غيره. هو وكله في شراءٍ فاسدٍ لم يخلك الصحيح. ولو وكله في الشراء بالعين فاشترى في الذمة أو بالعكس لم يقع عن الموكل، فإن اشترى في الذمة ولم يصرح بالإضافة وقع عنه.

والوكيل أمين وإن كان بجعل، ويقع الشراء للموكل لا له. وكل موضع يبطل الشراء للموكل فإن أضاف في العقد لم يقع عن أحدهما وإلا قضى على الوكيل. وكذا لو أنكر الوكالة ولا بينة، فإن كان الوكيل كاذباً فالملك له باطناً وظاهراً، وإلا ظاهراً، فقول الموكل إن كان لي فقد بعته منه، ولو امتنع اشوفى الوكيل ما غرم، ويرد الفاضل أو يرجع.

وليس له التصرف بغير ذلك من وطء وانتفاع.

ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يكن لأحدهما الإنفراد ولا القسمة، ولو مات أحدهما بطلت، وليس للحاكم أن يصم إليه، ولو شرط الانفراد جاز.

ولو قال: أقبض حقّي من فلان فمات بطلت، بخلاف أقبض حقّي الذي عليه.

ولو وكل المديون في الشراء بالدين صح، ويترأ بالتسليم إلى البائع.

ولا تثبت إلا بعدلّين اتفقا، لا بشاهدٍ ومرأتين، ولا بشاهدٍ ويمين، ولا

بموافقة الغريم.

ولو اختلفا في تأريخ الإيقاع، أو في النعمة، أو في العبارة لم يقبل، ولو كان ذلك

في الإقرار قبل.

ويجب التسليم مع المطالبة والقدرة، فإن أحرَّ ضَمِنَ.  
ولو وكَّله في القضاء ولم يُشَهِد به ضَمِنَ، بخلاف الإيداع.  
وللبائع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة والموكِّل مع علمه، وتقبل شهادة الوكيل  
لموكِّله فيما لا ولاية له.  
ولو عُزِّل قبلت في الجميع ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة.

### مسائل الفزاع

لو أنكر المالك الإذن في البيع بذلك لثمنٍ وادَّعى الأزيد، فالقول قوله مع  
اليمين، ثم تُستعاد العين إن أمكن، وإلا لمثل أو القيمة، فإن صدَّق المشتري  
الوكيل وتلقَّت السلعة في يده رجع المالك على مَنْ شاء، فإن رجع على المشتري  
لم يرجع المشتري على الوكيل، وإن رجَّع على الوكيل رجع الوكيل على  
المشتري بالأقل من ثمنه وما عرَّضه.  
ولو قال: ما أذنت إلا في الشراء بعشرة وكان الشراء بأزيد حلف ويقرُّم الوكيل  
الرائد إن أنكر البائع الوكالة، وإلا اندفع لشراء.  
ولو أنكر الغريم وكالة العائِب له فلا يمين، ولو صدَّقه لم يؤمر بالتسليم إليه.  
والقول قول منكر الوكالة، وقول الوكيل في التلف وعدم التفريط، والقيمة معه،  
وإيقاع العمل والابتياح له أو للموكِّل.  
● وقول الموكِّل في الرد وإن لم يكن بجعلٍ على رأي.

قوله: «وقول الموكِّل في الرد وإن لم يكن بجعلٍ على رأي».  
أقول: هذا مذهب ابن إدريس<sup>١</sup> وشيخنا نجم الدين في الشرائع<sup>٢</sup>؛ لأصالة عدم الرد،

١. السرائر، ج ٢، ص ٨٦-٨٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٢-١٦٣.

## ● وفي قدر الثمن المشتري به على رأي.

ولأن الوكيل مُدَّعٍ، والبيّنة على المدّعي، والمالك منكِرٌ واليمينُ على من أنكر؛ ولأنّه في معنى الوصيِّ المأمور بالإشهاد في قوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾<sup>١</sup>، فلو كان قوله مقبولاً استُغني عنه

وفيه نظر؛ لأنّ فائدته إزالة التهمة، ودفع اليمين

وذهب الشيخ<sup>٢</sup> وأتباعه<sup>٣</sup> ونجم الدين في الدفع إلى أنّ القول قول الوكيل إن كان بخير جعل<sup>٤</sup>؛ لأنّه أمينٌ ادّعى ما له أن يفعله، ولأنّه قبض المال لمنفعة غيره، فمجرى محرى المودّع، وإلا فالقول قول الموكل؛ لأن قبض الوكيل لمصلحته، فمجرى مجرى الثرتين والمستعير.

قوله: «وفي قدر الثمن المشتري به على رأي»

أقول: هذا أحراز بحم الدين<sup>٥</sup> والمُصنّف؛ لأنّ الموكل غارم<sup>٦</sup>، ولأصالة عدم الزيادة. وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنّ القول قول الوكيل<sup>٧</sup>؛ لأنّه أمينٌ فيقبل منه كدعوى التلف.

ويحتمل العمل بالأوّل إن كان الشراء في الدّمة، وإلا فبالثاني. ذكره في القواعد<sup>٨</sup>، ومعه في التحرير<sup>٩</sup>، ووجهه تقديم الغارم منهما

١ النساء (٤): ٦

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٧٢-٣٧٣.

٣ منهم القاضي في جواهر الفقه، ص ٧٨، المسألة ٢٨٨، ويحيى بن سعيد في المجامع للشرائع، ص ٣٢٢

٤ المختصر النافع، ص ٢٥٢

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٤.

٦. مختلف الشريعة، ج ٥، ص ٥٢٥، المسألة ٢٢٣.

٧ المبسوط، ج ٢، ص ٣٩٢

٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٠

٩. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٢، الرقم ٤١٢٣.

● ولو أنكر وكالة التزويج حُلف وأُلزم الوكيل بالمهر، وقيل: بالنصف، وقيل: بالبطلان.

قوله: «ولو أنكر وكالة التزويج حُلف وأُلزم الوكيل بالمهر، وقيل: بالنصف، وقيل: بالبطلان» ويجب على الموكل الطلاق مع كذبه، ودفع نصف المهر وهو جيد.<sup>١</sup>  
أقول: أما الأول: وهو إلزام الوكيل بالمهر، فهو مذهب الشيخ في النهاية<sup>٢</sup> والقاضي<sup>٣</sup> والكنذري<sup>٤</sup>، وحسن الدين<sup>٥</sup> وحوار الشيخ بها التزويج، وأوجب على الموكل انطلاق مع التوكيل<sup>٥</sup>؛ لأن المهر ثابت بالعقد، ولا ينتصف إلا بالطلاق.

وأما الثاني: وهو الرأيه بنصف المهر، فهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٦</sup> وابن إدريس<sup>٧</sup>؛ لما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لأخيه: «أخطب لي فلانة» - إلى أن قال: - «فلما رجع إليه أكر ذلك كنهه»، قال: «يهرم لها نصف ابنتي»، وذلك أنه هو الذي ضيع حقها<sup>٨</sup>، يعني بعدم الإشهاد على وكالة الروح، لتضييع الوكالة أنه لم يشهد عليه؛ ولأنه فسح قيل الدخول، فيجب معه نصف المهر كإطلاق.

وأما الثالث: وهو القول بالبطلان - أي بطلان الكاح - وأن لا مهر على الوكيل، ووجوب طلاقها على الزوج مع التوكيل ودفع النصف فهو شيء نقله نجم الدين<sup>٩</sup>، وأطلق نقله، ونقله

١. النهاية، ص ٣١٩.

٢. حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥١٥ المسألة ٢٠١، وولده في إصباح الفوائد، ج ٢، ص ٣٥٧، ولم يجده في كتابه.

٣. إصباح الشيعة، ص ٢٢١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٣.

٥. النهاية، ص ٣١٩.

٦. المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦ ورد وكفه في تزويج امرأة بعينها - غير أن أصحابنا رووا أنه يلزم الوكيل نصف مهرها.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٩٢ و ٩٤ - ٩٥.

٨. الفقيه، ج ٣، ص ٨٥، ح ١٣٣٨٧ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢١٣ - ٢١٤، ح ٥٠٤.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٣ وقيل يحكم بطلان العقد في الظاهر، ويجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق لها نصف المهر، وهو قوي.

ويجبُ على الموكلِ الطلاقُ مع كذبه، ودفعُ نصفِ المهر، وهو جيدٌ.  
ولو قال: قبضتُ الثمنَ وتلفَ في يدي وكان ذلك بعدَ التسليمِ قُدِّمَ قوله؛ إذ  
الموكلُ يطلبُ جُعْلَه خائناً بالتسليمِ قبلَ الاستيفاءِ، ولو كان قبلَ التسليمِ قُدِّمَ قولُ  
الموكلِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ حقِّه.

وكلُّ مَنْ عليه حقٌّ فله الإمتناعُ مِنَ التسليمِ إلى المستحقِّ ووكيله، إلا بالإشهاد.  
ولو ادَّعى على الوكيلِ قبْضَ الثمنِ فحدَّ فأقيم بيِّنة القبضِ فادَّعى تلفاً أو رداً  
قبلَ الجُحودِ لم يُقبلَ قوله؛ لخيانته، ولا بيِّنته؛ لعدمِ سماعِ دعواه.  
ولو ادَّعى بعدَ الجُحودِ رداً سُمعتْ دعواه، ولا يُصدَّقُ؛ لخيانته، وتُسمعُ بيِّنته.  
ولو ادَّعى التلفَ صدَّقَ ليبراً مِنَ العَيْنِ، ولكنه خائنٌ، فيلزمه الضمانُ.

شيخنا المصنفُ في المختلفِ عن بعضِ علمائنا - ولم أظفر بقائله - قال: وهو جَدُّ<sup>١</sup>؛ لأنَّ  
إنكارَ الموكلِ للوكالةِ يقتضي ردمَ العقدِ طاهراً وثبوتَ النهرِ بتوقُّفِ على لزومِ العقدِ، ولأنَّ  
النهرَ إنما يلزمُ الزوجَ؛ لأنَّه عوضُ البصيحِ، والوكيلُ ليسَ بزوجٍ، وإنما يجبُ طلاقُها على  
الزوجِ ثلثاً تزويجَ غيره وهي في عقدِهِ، وفي الرواية: «حُلُّ لها أنْ تزوجَ ولا تحلَّ للأولِ  
فيما بينَهُ وبينَ الله إلا أنْ يطلقَهَا؛ لأنَّ الله تعالى يقولُ ﴿فَإِنْ صَاكُ بِمَفْرُوقٍ أَوْ تُسْرِعُ  
بِإِحْسَنِ﴾<sup>٢</sup>، فإنَّ لم يفعلْ فإنه مأثومٌ فيما بينَهُ وبينَ الله عزَّ وجلَّ»<sup>٣</sup>.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥١٦، المسألة ٢-١

٢ البقرة (٢): ٢٢٩

٣. هي رواية عمر بن حفظة، تقدَّم تخریجها في ص ١٩٠، الهامش ٨.



# كتاب الإجارة وتوابعها

- المقصود الأول في الإجارة
- المقصود الثاني في المزارعة والمساقاة
- المقصود الثالث في الجعالة
- المقصود الرابع في السبق والرماية
- المقصود الخامس في الشركة
- المقصود السادس في المضاربة
- المقصود السابع في الوديعة
- المقصود الثامن في العارية
- المقصود التاسع في القطة
- المقصود العاشر في الغصب





مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی

## كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصد:

### [المقصدُ] الأولُ في الإجارة

وفيه مطلبان:

#### [المطلبُ] الأولُ في الشرائط

وهي ستة:

الأول: الصيغة، فالإيجابُ «أجرْتُكَ» أو «أَكْرَيْتُكَ». والقبولُ وهو «قبلْتُ». ولا يكفي «مَلَكَتُكَ»، إلَّا أن يقولَ «سَكَاها سِتَّةً» مثلاً، أو «أَعْرْتُكَ» ولا تنعقد بلفظِ البَيْعِ.

ويُشترطُ فيه جوازُ تصرفِ المتعاقدين، فلا تُمضى إجارةُ المجنونِ والصبيِّ المميِّزِ وغيره وإنْ أجازَهُ الوليُّ، ولا المحجورُ عليه للسفه والفلس، ولا العبدُ إلَّا بإذنِ المولى.

الثاني: ملكيَّةُ المنفعة، إمَّا بأفرادها أو بالتبعية للأصل، ولو شرط استيفاءُ المنفعة بنفسه لم يكنْ له أنْ يؤجَّرَ، ولو آجرَ غيرُ المالكِ وقفَ على الإجارة. الثالث: العلمُ بها، إمَّا بتقديرِ العملِ كخياطةِ الثوبِ، أو بالمدَّةِ كالخياطةِ يوماً، ولو جمعهما بطل.

وليس للأجيرِ الخاصُّ العملُ للغيرِ إلَّا بالإذنِ، ويجوزُ للمشاركِ. فإنْ عيِّنَ مبدأَ المدَّةِ صحَّ وإنْ تأخَّرَ عن العقدِ، ولا اقتضى الاتصال. وتُملكُ المنفعةُ بالعقدِ كما تُملكُ الأجرةُ به.

وإذا سلم العين ومضت مدة يمكنه لاستيفاء لزمت الأجرة وإن لم ينتفع، وكذا لو مضت مدة يمكنه فيها قلع الضريس، ولو زال الأثم عقيب العقد بطلت. ولو تلفت العين قبل التسليم وعقبه بطلت، ولو كان بعد مدة بطل في الباقي. ولو اشتأجر للزراعة ما لا ينحصر عنه الماء لم يجز؛ لعدم الانتفاع، ولو كان على التدرج لم يجز؛ لجهالة وقت الانتفاع.

ويشترط تعيين المحمول بالمشاهدة والكيل والوزن، والراكب والمحمل وقدر الزاد، وليس له البدل مع الفناء إلا بالشرط؛ ومشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها. ويلزم الموجز آلات الركوب كالقنب والحزام، ورفع المحمل وشده، وإعانة الراكب للركوب والنزول في المهمات لتكررة، ومشاهدة الدولا، والأرض المطلوب حرثها، وتعيين وقت السير مع عدم العادة؛ ومشاهدة العقار أو وصفه بما يرفع الجهالة؛ وتعيين أرض الشر وقدر زرونها وسعتها، فلو انتهزت لم يلزم الأجير إزالتها. ولو حفر البعض رحف بالنسيه هم أجره المثل. ومشاهدة الصبي المرتضع، لا إذن الزوج إلا مع مع حقه.

ولا يجب تقسيط المستمى على أجزاء المدة.

ويجوز استحجار الأرض ليعمل مسجداً، والدرهم والدنانير.

● ولو زاد المحمول، فإن كان المعتبر لموجر فلا ضمان وعليه الرد، وإن كان المستأجر ضمن الأجرة ونصف الدابة، ويحتمل الجميع، وكذا الأجنبي.

قوله: «ولو زاد المحمول، فإن كان المعتبر الموجر فلا ضمان وعليه الرد، وإن كان المستأجر ضمن الأجرة ونصف الدابة، ويحتمل الجميع»

أقول: أما احتمال ضمان الصف، فلاها تيفت من فعلين: أحدهما مأذون فيه، وهو غير مضمون، والآخر غير، فيكون مضموناً عليه، ولا يُنظر إلى القدر كالجراحات.

وأما احتمال الجميع؛ فلاه متعد، والتدور سبب موجب لضمان جميع الدابة فيما لو حمله هو، فكذا هنا؛ لأنه عادي.

● ولو قال: أجرتك كل شهر بكذا بطل على رأي، وصح في شهر على رأي.

ويحتمل أن يقال: يضمن بالنسبة؛ لأن التلف مستند إلى الجحالة، ولا ترجيح لحزمه باستناد الضمان إليه، فنسبة الضمان إلى الكل واحدة، فلو ضمن بالأقل مثل الأكثر أو بالعكس كان الزائد والناقص متساويين، وإنه محال، فيسقط ضمان المأذون فيه، وبضمن الآخر بقسطه، وفرق بعض العامة بينه وبين الجراحات بعدم انضباط آثارها<sup>١</sup> بخلاف المحمول.

قوله: «ولو قال: أجرتك كل شهر بكذا بطل على رأي، وصح في شهر على رأي» أقول: القائل بالبطان هو ابن إدريس<sup>٢</sup>؛ لتجهل المسئلة، ضرورة عدم عليها إلا بالمدة ولم تحصل وقوة المصنف في المختلف<sup>٣</sup> والتحريم<sup>٤</sup> والقائل بالصحة في شهر هو الشيخ المفيد<sup>٥</sup>، والشيخ في النهاية<sup>٦</sup>، وظاهر مذهبه في المبسوط<sup>٧</sup> والخلاف<sup>٨</sup>، ومذهب الشيخ نجم الدين<sup>٩</sup>؛ لأن الشهر معين وأحرته معينة، إذ التقدير «أجرتك هذا الشهر بدرهم» وكذا ما بعده فيطلب ما بعده؛ لتجهل كمّيته، ويصح فيه وفي القواعد صحح استعجار كل شهر بدرهم فإن راد فبحسابه<sup>١٠</sup>، وهي غير المسألة المذكورة.

وإنما حكى القولين لتكافئهما في نظره، وقدم الأول؛ لظهور حجّته؛ ولهذا اختاره في الكتابين المذكورين.

١. مغي المحتاج، ج ٢، ص ٢٥٤.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٦١.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٦، المسألة ٥.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٨٦، الرقم ٤٢٠٩.

٥. المغنّة، ص ٦٤٢.

٦. النهاية، ص ٤٤١.

٧. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٢.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ٤٩٠، المسألة ٥.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٥.

● ولو قال: إن خطته فارسيًا فدرهمٌ وروميًا فدرهمان، أو إن عملته اليوم فدرهمٌ وغداً درهمان صحَّ على إشكالٍ.

قوله ١: «ولو قال: إن خطته فارسيًا فدرهمٌ وروميًا فدرهمان، أو إن عملته اليوم فدرهمٌ وغداً درهمان صحَّ على إشكالٍ»

أقول: منشأ الإشكال فيهما واحد، وهو أنه عقدٌ على كلٍّ من الفعلين بأجرة معلومة فيصح؛ إذ الواقع لا يحلو عنهما، ولأصالة الجواز، ولدخوله في شروط المؤمنين<sup>٢</sup>، ولأنه كالدابة المستأجرة إلى مكانٍ في زمانٍ بأجرةٍ وبغيرها في أخرى، علَّل به في الخلاف<sup>٣</sup>. قلت: وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يكتري الدابة فيقول: أكثرتها منك إلى مكانٍ كذا وكذا، فإن جاورته فلك كذا وكذا ريادةً - وسُمِّي ذلك - قال: «لابأس به كُله»<sup>٤</sup>، وصوره الشارع توافقها في طريق الحكم.

ومن أنه بالترديد فيه لم يعلم كلُّ منهما ما وجب له وعليه، فيؤدي إلى التردد فيشطل، ولجريانه<sup>٥</sup> مخرى البيع شمسٍ نقداً<sup>٦</sup> وليسته<sup>٧</sup> والأوّل مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٨</sup> والخلاف في الفارسي والرومي، وفسّر الرومي بالدرري والمارسي بالدرر ابواحد<sup>٩</sup> وفي الخلاف في الأخير أيضاً<sup>١٠</sup>، وأمّا المبسوط فقال فيه: له المسمى إن حاطة في يومه، وأجرة امتل إن حاطة في عدو مالم يزِد عن مسمى اليوم، أو ينقص عن مسمى الغد<sup>١١</sup>، وهو بعيد.

١ هكذا في جميع نسخ الإرشاد وغاية المراد والصحيح - كما في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢ وقواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٤، «إن عملته اليوم فدرهمان وغداً درهم».

٢ تقدّم ذكر ما أحدهما في ص ١٨٣، الهامش ٢

٣ الخلاف، ج ٣، ص ٥٠٩، المسألة ٣٩.

٤ الكافي، ج ٥، ص ٢٨٩، باب الرجل يكتري الدابة - ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٤، ح ٩٢٨.

٥ هكذا في «س» ح ٥٠، وفي غيرهما من النسخ «يجريته».

٦ المبسوط، ج ٣، ص ٢٥٠.

٧ فسّر الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٥١٠، المسألة ٤٠.

٨ الخلاف، ج ٣، ص ٥٠٩، المسألة ٣٩.

٩ المبسوط، ج ٣، ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

● الرابع: العلم بالأجرة، إمّا بالكيل أو الوزن، وتكفي المشاهدةُ فيهما على إشكالٍ وفي غيرهما، ومع الإطلاق أو اشتراط التعجيل فهي معجلة. وإلا بحسب الشرط إمّا في نجم أو أزيد بشرط العلم.

والشيخ نجم الدين جعل الثانية فرعاً على الأولى، واحتار محتار الخلاف<sup>١</sup>.  
والثاني: مذهب ابن إدريس<sup>٢</sup> والمصنف في المختلف، إلا أن ابن إدريس قال: لو قيل إنه جمالة كان قوياً. ورده المصنف في المختلف<sup>٣</sup>: بأن الجمالة تفتقر إلى تعيين الجعل أيضاً فتبطل. ويشكل بما أنه معلوم على كل من التفديرين؛ غاية الجهل بالواقع من العملين، وذلك لا يحريح الجمالة عن الصحة، فإن مناطها نجهالة في العمل.  
قوله: «الرابع العلم بالأجرة، إمّا بكيل أو الوزن، وتكفي المشاهدة فيهما على إشكال»

أقول: يريد بقوله، «فيهما» أي في الكيل والوزن، ووجه الاكتفاء، من أصالة صحة العقد، وروال معظم الررر بالمشاهدة (وجه عدم أنها معاملة يجب فيها العلم بالعوض كالبيع، والمشاهدة لا تزيل الررر؛ لأن الشارع إنما قدّر ذلك بالكيل أو الوزن مع علمه بحصول المشاهدة).

وبالجملة، إذا كان المدار على الررر احتيج إلى تفسيره.

قال الجوهري:

الررر: الحطر. ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الررر<sup>٤</sup>، وهو [مثل] بيع السمك في الماء، والطير في الهواء<sup>٥</sup>.

قلت: الحديث ورد في البيع، والإجارة محمولة عليه، أمّا عند بعض العامة فلا أنها بيع<sup>٦</sup>.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢.

٢. السرار، ج ٢، ص ٤٧٨؛ وإن قلنا: عنه جمالة كان قوياً.

٣. مختلف الشبهة، ج ٦، ص ١٣٠. المسألة ٣١.

٤. تقدّم تخريجُه في ص ٢٨، الهامش ٢.

٥. الصحاح، ج ٢، ص ٧٦٨، «غرر».

٦. راجع المذهب، للشيرازي، ج ١، ص ٣٩٥؛ المضي، ابن قدامة، ج ٨، ص ٧.

ولو وَجَدَ بِهَا عَيْباً تَخَيَّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَ لِعَوْضٍ إِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً، وَبَيْنَ الْفَسْخِ وَالْأَرْشِ إِنْ كَانَتْ مَعِيَّةً.

● وَيَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ أَوْ بَعْضَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَالِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ مَعَ التَّسَاوِي جَنْساً، إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ حَدَثاً، أَوْ يُقْبَلَ غَيْرُهُ بِانْقِصَاصٍ مِمَّا تَقَبَّلَ بِعَمَلِهِ، إِلَّا مَعَ الْحَدَثِ عَلَى رَأْيٍ.

وَأَمَّا عِنْدَنَا فَلَا يَأْتِي إِلَّا مِنْ طَرِيقِ اتِّحَادِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَحَيْثُ هَلْ يُشْتَرَطُ اسْتِفَاءُ حَقِيقَةِ الْخَطَرِ، أَوْ يَكْفِي اسْتِفَاءُ مُعْظَمِهِ ؟ وَعَلَيْهِ يَتَفَرَّغُ نَقْلَانِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ.

وَالأَوَّلُ، مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي الْمَسْوَطِ<sup>١</sup>، وَاسْتِحْسَانُ نَحْمُ الدِّينِ<sup>٢</sup>

وَالثَّانِي مَذْهَبُ ابْنِ إِدْرِيسٍ<sup>٣</sup>، وَهُوَ مَقْهُودٌ مِنْ كَلَامِ النِّهَايَةِ<sup>٤</sup>

قَوْلُهُ «وَيَحُورُ أَنْ يُوجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ وَبَعْضَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَالِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يَحُورُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ مَعَ التَّسَاوِي حَسّاً، إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ حَدَثاً، أَوْ يُقْبَلَ غَيْرُهُ بِانْقِصَاصٍ مِمَّا تَقَبَّلَ بِعَمَلِهِ، إِلَّا مَعَ الْحَدَثِ عَلَى رَأْيٍ»

أَقُولُ أَيْ وَلَا يَحُورُ أَنْ يُقْبَلَ غَيْرُهُ بِانْقِصَاصٍ مِمَّا تَقَبَّلَ بِعَمَلِهِ، إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ حَدَثاً وَالْحَلَّافُ هُنَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

الأُولَى: هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ الشَّيْءُ بِأَكْثَرٍ مِمَّا اسْتَأْجَرَهُ بِهِ مَعَ عَدَمِ الْحَدَثِ ؟ فَسَمِعَ مِنْهُ الصَّدُوقُ<sup>٥</sup> وَالشَّيْخُ<sup>٦</sup> وَأَبُو الصَّلَاحِ<sup>٧</sup>، وَالْقَاصِي فِي الْمَهْذَبِ<sup>٨</sup>، لِأَنَّهُ رِيباً، وَلَمَّا رَوَاهُ الْحَلِيِّ فِي الْحَسَنِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَسْتَأْجِرُ الدَّارَ، ثُمَّ يُوجِرُهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ

١ المسبوط، ج ٣، ص ٢٢٢ إباحة شيئاً بئس جراف جارٍ إذا كان معلوماً مشاهداً، وإن لم يعلم وزنه

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤١

٣ السرائر، ج ٢، ص ٤٥٩

٤ النهاية، ص ٤٤٣، الإجارة لا تنعقد إلا بأحسن معلوم ومال معلوم

٥ المقنع، ص ٣٩٢

٦ النهاية ص ٤٤٥، المسبوط، ج ٣، ص ٢٢٦

٧ الكافي في الفقه، ص ٢٤٦

٨ المهذب، ج ١، ص ٥٠٢

ولو شرط إسقاط البعض إن لم يحمله إلى الموضع المعين في الوقت المعين

قال: «لا يصلح ذلك إلا أن يُحدث فيها شيئاً»<sup>١</sup>، ولرواية أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إني لأكره أن أستاذِرَ رجلاً وحدها ثم أوجرها بأكثر مما أستاذرتها، إلا أن يُحدث فيها حدثاً أو يقرم فيها غرامة»<sup>٢</sup>.

وقال سَلار<sup>٣</sup> وابن إدريس<sup>٤</sup> وسديد الديس بالكراهية<sup>٥</sup>، واختاره المصنف في المختلف<sup>٦</sup>؛ للأصل؛ ولأنه تلك المفعة فصحت المعاوضة المطلقة عليها، لتسلط الإنسان على ماله، والربا ممنوع، لعدم صدق حده، أعني معاوضة على المقدرين مع الريادة عيناً أو حكماً، فإن التعويض هنا ليس إلا على لمفعة لا على مالي الإجارة؛ إذ مال الإجارة ليس ملكاً للمعوض، ولما رواه أبو المعرف في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يستاذر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما أستاذرها فقال: «لا بأس بهذا ليس كالعائوت ولا الأجير، إن فصل العائوت والأجير حرام»<sup>٧</sup>.

واعلم أن روايات أصحابها دالة على المنع في البيع والعاب والأجير<sup>٨</sup>، لا على المنع في غيرها فينبغي الاختصار على مورد المنع، وهو طهر مذهب بهيم الدين في الشرائع، حيث قد التلثة خاصة<sup>٩</sup>، وهو حسن.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٣، باب الرجل يستاذر الأرض أو غيره... ح ٨: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٤، ح ٨٩٩.  
٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٣، باب الرجل يستاذر لأرض... ح ٩، وفيه «حدث» بدل «حدثاً»؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٤، ح ٩٠٠.

٣. المراسم، ص ١٩٥؛ وأن لا يؤجر المستأجر ما استأجر من غيره بأكثر مما استأجره إلا أن يكون قد أحدث فيه مصلحة؛ وسبب الكراهية إليه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٩، المسألة ٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٢.

٥. حكاية عنه ولده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٠، المسألة ٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٩، المسألة ٧.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٢، باب الرجل يستاذر الأرض أو الدار... ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٣، ح ٨٩٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٢٩، ح ٤٦٤.

٨. راجع وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٢٤ - ١٣٠، باب ١٩ - ٢٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢.



صح، ولو شرط إسقاط الجميع بطل.

ويستحقُّ الأخيرُ الأجرَ بالعمل وإن كان في ملكه، ولا يتوقف على التسليم.

الثانية: إذا تقبل عملاً بعشرة - مثلاً - هل يجوز أن يقبله غيره بأنقص؟ منع منه الشيخ<sup>١</sup>، ونجّم الدين<sup>٢</sup>؛ لما رواه أبو حمزة - في الصحيح - عن الباقر<sup>عليه السلام</sup> قال: سألتُ عن الرجل يتقبل العمل فيقطعه ويُعطيه من يخطئه ويستعصل، قال: «لا بأس قد عمل فيه»<sup>٣</sup>، وهي دالةٌ بمفهومها على المراد، وما رواه الشيخُ في التهذيب بإساده إلى علي بن الصائغ قال: قلت لأبي عبد الله<sup>عليه السلام</sup> أتقبل العمل ثم أقبله من عسار يعملون معي بالثلثين، فقال: «لا يصلح ذلك إلا أن تُعالم معهم فيه»، قلت: فبأي أذيه لهم، قال: فقال: «ذلك عملٌ فلا بأس»<sup>٤</sup> واعلم أن المسألة معروضة في الإجارة مطلقاً، أما إذا عُيِّن العاملُ فلا بحث في المنع والضمان لو سلم العيّن. ولا ضمان في المطلق بالتسليم لصحبه علي بن حمزة عن أخيه<sup>٥</sup> في عدم ضمان الدائبة المستأجرة بالتسليم إلى العير<sup>٦</sup>، وصورة النزاع أولى وابن إدريس أوجب الضمان<sup>٧</sup>، وابن الجيّد نفى الضمان إن سلم إلى أمير<sup>٨</sup>.

١. النهاية، ص ٤٤٦ قال. والصائغ إذا تقبل عملاً بشيء معلوم جاز له أن يقبله لغيره بأكثر من ذلك، إذا كان قد أحدث فيه حدثاً وظاهر العبارة كما ترى خلاف ما سب إليه. ونكس ابن إدريس فسر كلامه في السرائر، ج ٢، ص ٤٦٦، بأن مراده «بأكثر» «الأقل»، وارتضاء العلامة هي مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١١٥، المسألة ١٢؛ وللمزيد راجع محتاج الكرامة، ج ٧، ص ١٢٩ - ١٣٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٠، ح ٩٢٤، هذه الرواية لمحمد بن مسلم عن أحدهما<sup>١٠</sup> ورواية أبي حمزة عن الباقر<sup>عليه السلام</sup> في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٠، ح ٩٢٣.

٤. قال المجلسي في روضة المتقين، ج ٧، ص ٤٠٤. أدبه أي أقربه وخطّ الشيخ «أدبه» وهو أنسب، وفي بعض النسخ «أدبه».. والكل يرجع إلى عمل.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٢٥١ - ٢٥٢، ح ٣٩١٤، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١١، ح ٩٢٧ في تهذيب الأحكام بدل «أدبه» «أدبه» وفي الفقيه «أدبه».

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٩١، باب الرجل يكتري الدابة...، ج ٧، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٥، ح ٩٤٢.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٧.

٨. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١١٥، المسألة ١٢.

وكل موضع يبطل فيه العقد تثبت فيه أجره المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، زادت عن المسمى أو نقصت.

ويكره الاشتغال قبل المقاطعة.

الخامس: إباحة المنفعة، فلو استأجر المسكن لإحراز الخمر، والدابة لحمله، والدكان لبيعه بطل.

السادس: القدرة على تسليمها، فلو أجره الأبق لم يصح، • ولو منعه المؤجر سقطت، والأقرب جواز المطالبة بالتفاوت، ولو منعه ظالم قبل القبض تخير في الفسخ والرجوع على الظالم، ولو كان بعده لم يبطل وله الرجوع على الظالم خاصة.

قوله: «ولو منعه المؤجر سقطت، والأقرب جواز المطالبة بالتفاوت».

أقول: يريد لو كانت أجره العنل - والحال ههنا - أكثر من المسمى، فللمستأجر مطالبة المالك بالزائد أيضاً على الأقرب، لاستقرار ملك المستأجر على المنفعة، وتعدّي المالك، فجري مجرى ما لو منعه أجنبي.

ويحتمل ضعيفاً عدم جوار مطالبة بالزائد؛ لأنه لعدم تنع من تسليمها جرت مجرى التالف، فكما أنه مع التلف ليس له إلا الأجرة مستمأة فكذا هنا؛ ولأن القبض شرط في استمرار الصحة. لحصول ضدها عند عدمه في تلف، فإذا انقضى انتفت، فكان له المسمى.

واستدل بأنه لو ضمن المؤجر ولم يسقط حقه من مال الإجارة لكان مع إتلافه للمنفعة مطالبةً ببدلها، فيجمع له بين البدل والمبدل وأنه محال<sup>١</sup>.

وهو مغالطة؛ لأنه مطالب مع ذلك ببدل آخر للمنفعة فلم يجمع له، كجناية البائع على المبيع في الأصح قبل القبض وجنائيته على غيبه المرجوع فيها بالإفلاس قبل الرجوع، فإن كلاً منهما مطالب. ثم إن المصنف (روح الله زمسن) في القواعد<sup>٢</sup> جواز للمستأجر الفسخ أيضاً بصريح اللفظ، وطاهر كلامه ههنا؛ لأنه تعذر عليه المبدل، فله الانتقال إلى البدل.

١ قال لمر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥٤ احتج الشيخ بأنه لا يعمل وجوب عوض ما أتلفه هو على غيره له؛ لأنه يلزم التجمع بين العوض والمعوض وهو محال ولكن لم يجد في كتب الشيخ.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٩

ولو تهدم المسكن فله الفسخ، فيرجع بنسبة المتخلف إلا أن يُعيذه المالك،  
وليس له الإلزام بالعمارة ولا الانتزاع من لغاصب وإن تمكن.

### المطلب الثاني في الأحكام

الإجارة عقد لازم من الطرفين لا تبطل إلا بالتقاضي، أو أحد أسباب الفسخ، لا  
بالبيع والعذر مع إمكان الانتفاع، • ولا بالموت من المؤجر والمستأجر على  
رأي، ولا بالعق.

قوله: «ولا بالموت من المؤجر والمستأجر على رأي»

أقول: للأصحاب في بطلان الإجارة وعدمه بالموت، ثلاثة أحوال.

الأول: أنها لا تبطل بموت أيهما كان، كما اختاره المصنف، وهو مذهب أبي الصلاح<sup>١</sup>  
ونجم الدين<sup>٢</sup> وابن إدريس، ونقله عن المرتضى في المائتين من الناصريات<sup>٣</sup> قال المصنف:  
ولس فيه نصريح مطلوب به بل هو دال على أن موت المستأجر لا يبطل: لأنه قال في  
العمري: يَرْتُونَ المساع كما يَرْتُونَ الإجارة<sup>٤</sup>.

قلت: الظاهر أن ابن إدريس نظر إلى أن القول الرابع لم يقل به أحد، فإن كل من لم يبطلها  
بموت المستأجر لم يبطلها بموت المؤجر، أمّا عكسه فقد قيل به<sup>٥</sup>.

احتجوا بأن عقدًا ناقلًا للمنفعة إلى المستأجر، والأجرة إلى المؤجر، فيكون ما كان لكل  
منهما لورثته، لعموم الآية<sup>٦</sup>، وأصالة بقاء ما كان على ما كان؛ وبرواية علي بن يقطين

١. الكافي في الفقه، ص ٢٤٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٠.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٤٩ و ٤٦٠، وراجع المسائل الناصريات، ص ٤٣٦، المسألة ٢٠٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٧، المسألة ٦.

٥. قال في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٢٥ (الطبعة الحجرية): قال بعض علمائنا تبطل بموت المؤجر خاصة دون  
المستأجر.

٦. أي عموم آيات الإرث، منها في سورة النساء (٤١): ٧ ﴿لِلزَّوْجَاتِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ  
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾.

قال. سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل، فقال: «الكراء لازم له إلى الوقت الذي يتكاري إليه»<sup>١</sup>. ومثله ما رواه محمد بن سهل عن أبيه عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل، قال: «كراءه لازم إلى الوقت الذي تكاراه إليه»<sup>٢</sup>. والنزوم أعم منه هي الحياة والمعامات بالنسبة إليهما.

الثاني: أنها تبطل بموت أيهما كان، وهو مذهب الشيعة في الخلاف<sup>٣</sup> وابن الميراج<sup>٤</sup> وابن حمزة<sup>٥</sup> محتجين بالإجماع، وبأن المستأجر دخل على استيفاء المنفعة من ملك المؤجر فلا يستوفيا من ملك غيره.

وأطلق الشيخ - في النهاية<sup>٦</sup> - والمفيد<sup>٧</sup> وسائر البطلان بالموت<sup>٨</sup>.

الثالث: أنها تبطل بموت المستأجر لا المؤجر، وهو الذي نقله الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا، ونسبته إلى الشاذلي<sup>٩</sup>، وفي المبسوط جعله هو الظاهر عندهم<sup>١٠</sup>. وقال ابن الجتيد: ولو مات المستأجر قام ورثته سقاه<sup>١١</sup>، وهو ظاهر من كلام المرتضى على ما تقدم<sup>١٢</sup>.

١ الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الرجل يتكاري البيت والسفينة، ج ١١، الفقيه، ج ٣، ص ٢٥١، ح ٣٩١٣، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٩٢٠.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الرجل يتكاري البيت والسفينة، ج ١٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٠، ح ٩٢١.

٣ الخلاف، ج ٣، ص ٤٩١، المسألة ٧.

٤ المهدب، ج ١، ص ٥٠٦ - ٥٠٢.

٥ الوسيلة، ص ٢٦٧.

٦ النهاية، ص ٤٤٤.

٧ المقنعة، ص ٦٤٠.

٨ المراسم، ص ١٩٦.

٩ الخلاف، ج ٣، ص ٤٩١ - ٤٩٢، المسألة ٧.

١٠ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٤.

١١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٧، المسألة ٦.

١٢ تقدم قبيل هذا.

● ولا يرجع العبدُ بما بعد العتق، ونفقتَه على مولاه على إشكال، وتبطل بالبلوغ. وتصحُّ إجارةُ كلِّ ما تصحُّ إعارته، والمشاع.

ثم إنَّ المُصنَّف استدرك البطلانَ بموتِ مؤجرٍ إذا كان وقماً<sup>١</sup>، وزادَ آخرَ إذا لم يكن ناظراً<sup>٢</sup>، وهو في الحقيقة غير المتنازع؛ لأنَّ الأوَّل في معنى انقضاء المُدَّة والثاني في معنى النائب.

قوله: «ولا يرجع العبدُ بما بعد العتق، ونفقتَه على مولاه على إشكال».

أقول يُريدُ لو أجزَّ عبدهُ ثمَّ أعتقه فإنَّ لإجارة لا تبطل؛ لثبوتها حالة الملك، ولا يرجع العبدُ بما بعد العتق على أحد؛ لانقضاء ملكه بمصاع إلى المُستأجر، وثبوت ملكه عليها، وثبوت ملك المؤجر على مال الإجارة؛ ولأصلالة براءة الذمة؛ ولأنَّ السَّيِّد إنما ملكه نفسه مسلوبةً المنفعة فكان كما لو شرط عليه الخدمة وقتاً معلوماً. وحكى الشيخ في المبسوط<sup>٣</sup> وابن إدريس في قولين، الرجوع على السَّيِّد بغير عذمة<sup>٤</sup>.

ويمكنُ رجوعُ الإشكال إلى ما ذكرناه، وتبين وجهُ الاحتمال الأقوى منه.

ويُحتملُ حواز الرجوع على السَّيِّد؛ لأنَّه بتأدُّع هذه المُدَّة في ملكه، فيصحبها له للمحيلة<sup>٥</sup>.

وأما وجهُ الإشكال في وجوب لفقة على مولاه، فلاه بالعتق خرج عن ملكه المقتضي لوجوب الإنفاق فيرول الوجوب، ومن آه استوفى عوضَ منافعِهِ ولا سبيلَ إلى وجوب الإنفاق على المُستأجر، بعدم إسحابِ الإجارة لفقةً عليه ولا يُمكنُ العبدُ تحصيلها؛ لاستعراقِ وقته، فلم يبقَ إلَّا الوجوب على السَّيِّد. ويُحتملُ أن تكون نفقتَه في بيت المال.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨١-٢٨٢

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢ ص ٣٢٥ (الطبعة الحجرية). ومُفيد أجزَّ المتولِّي الناظر في الوهب مائةً بصح ولا تبطل الإجارة بموته ولا يؤثِّر موته في الإجارة؛ لأنَّه ناظرٌ بجميع.

٣ المبسوط، ج ٣، ص ٢٣٩

٤ السرائر، ج ٢، ص ٤٧٢

٥ لاحظ صاحب الفوائد، ج ٢، ص ٢٤٧

والمستأجر أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي أو تسليم العين بغير إذن، لا بالتضمن.

ويصح خيار الشرط فيها. ولو وجد بالعين عيباً فسسخ أو رضى بالأجرة بكمالها وإن فاتت به بعض المنفعة.

ويجب على المستأجر سقي الدابة وعيها، فلو أهمل ضمن، والقول قوله في القيمة مع التفريط.

ويضمن الصانع كالقصار بحرق الثوب أو بخرقه، والطبيب والختان والحقام وغيرهم وإن كان حاذقاً وأخطأ واختهد. ولو تلف في يده من غير سببه فلا ضمان. ولا يضمن الملاح والمكاري إلا بالتفريط.

وضمن ما يفسده المملوك على مولاه المؤجر.

ولا يضمن صاحب الحمام إلا ما يودع ويقرط فيه.

ونفقة الأجير المنفذ في الحوائج على المستأجر إلا مع الشرط.

ولا يضمن الأجير لو تسلمه صغيراً وكبيراً، حراً أو عبداً، ولو أمره بعمل له أجرة بالعادة فعليه الأجرة، وإلا فلا.

والقول قول منكر الإجارة، وزيادة المدّة، والمستأجر، والرد، ومنكر زيادة الأجرة، والتفريط؛ وقول المالك لو ادعى قطعة قباء وادعى الخياط قميصاً.

وكل ما يتوقف استيفاء المنفعة عليه فعلى المؤجر، كالخيوط على الخياط، والمداير على الكاتب.

وعلى المؤجر تسليم المفتاح، فإن ضاع فلا ضمان، وليس على المؤجر إيدأه. ولو عدل من الزرع إلى الفرس تعين أجرة العثل، ولو عدل من حمل خمسين رطلاً إلى مائة تعين المسمى وطدب أجرة العثل للزيادة، ولو عدل من الأثقل ضرراً إلى الأخف لم يكن له الرجوع بالتفاوت.

ولو استأجر دابة معينة للركوب فتلفت نفسخت، ولو استأجر للركوب مطلقاً

لم تبطل، وله أن يركب ويركب مثله إلا مع التخصيص.  
ويجوز للمستأجر أن يؤجر لمالك، • ولو باع على المستأجر صح، والأقرب  
بطلان الإجارة على إشكال.

قوله •: «ولو باع على المستأجر صح». والأقرب بطلان الإجارة على إشكال.  
أقول: ينشأ من احتمال المساقاة بين الإجارة والبيع؛ إذ البيع وارد على محلها؛ ضرورة  
تبعية المنفعة للعي المملوكة بالبيع، ولا يمكن بقاء لإجارة؛ وإلا لاجتمع على المملول  
الشخصي عتباري، كما لا يمكن الجمع بين يمين وسكاح؛ ومن أن البيع وإن اقتضى ملك  
المنفعة إلا أنه هنا تحلف لماع وهو سبق ملكها، فجرى محرى ما لو باع على أجبي.  
والأقرب عند المصنف هنا - على ما يوضح من كلامه - الأول؛ لأن ملك الرقعة مقتضى  
لحدوث المانع على ملكه بالتبعية، وإذا ميكت المانع لم يبق عليها عقد إجارة، وقرب في  
القواعد<sup>١</sup> الثاني؛ إخراجاً للمنفعة محرى الثمرة غير المؤجرة المقدم ملكها على ملك الأصل،  
فإنه لو لا التقدم لاقتضاها ملك الأصل.

والتمثيل بالسكاح ثم الملك المظور فيه؛ لأن مورد البيع وإن كان الرقعة هي الموصفين،  
إلا أنه في السكاح أقوى؛ ولهذا يجوز للسيد حبس الأمة المروجة بهاراً وإن قبض الصداق،  
بحلاف الإجارة ومن ثم لو غصب البضع - رنى أو وطئت بالشبهة كان المهر للسيد، بحلاف  
غصب مفعة العين المستأجرة فإنه للمستأجر.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨١ - ٢٨٢؛ والمريد جمع يباح الفوائد، ج ٢، ص ٢٤٤؛ وجامع المقاصد ج ٧.

## المقصدُ الثاني في المزارعة والمساواة

وفيه مطلبان:

### [المطلبُ] الأول: [المزارعة]

المزارعة عقد لارم من الطرفين، والإيجاب «زارعتك» أو «أزرع هذه» أو «سلمتها إليك» - وما شابهه - مدّة معيّنة بحصّة معلومة من حاصلها، والقبول «قبلت». ولا تبطل إلا بالتفاسخ لا بالموت وللع.

وشرطها شياع النماء، وتعين المدّة، وإمكان رزق الأرض.

ولو شرط أحدهما النماء لنفسه أو نوعاً من الرزق أو قدرأ من الحاصل والباقي بينهما بطل، ولو شرط أحدهما شيئاً من غير الحاصل جاز.

ولا يجوز إجارة الأرض للزراعة بالجنطة والشعير ممّا يخرج منها.

ولو مضت المدّة المشترطة والزرع باق للمالك إزالته، سواء كان بتفريط من الرارع، أو بسببه تعالى كتغير الأهوية وتأخير المياه.

ويحوز التيقية مدّة معلومة بالعوض، ولو شرطاً في المقدّ تأخيرّه إن بقي بعدها بطل.

ولو أهمل الرراعة حتى خرجت المدّة لزّمة أجرة المثل.

ولو زارع على ما لا ماء له بطل إلا مع علمه؛ ولو انقطع في الأثناء تسخير العامل، فإن فسخ فعليه أجرة ما سلف.

وله زرع ماشاء مع الإطلاق، ولو عيّن قرع الأرض تخيّر المالك في الفسخ فيأخذ أجرة المثل، أو الإمضاء فيأخذ المُستى مع الأرض.



ولو شرط الزرع والغرس أفترس إلى تعيين كُليّ منهما، وكذا الزرعين متفاوتي الضرر.

وللعامل المشاركة وأن يعامل من غير دين، ولو شرط التخصيص لم يجز التعدي. والقول قول مسكر زيادة المدّة، وقول صاحب البذر في الحصّة، • وقول المالك في عدم العارية، فثبت الأجرة مع يمين الزارع على انتفاء الحصّة. والوجه الأقل، وللزارع التبقية.

ولو ادعى المالك العصب طالب بالأجرة، والأرض، وطم الحفر، والإزالة.

والخراج على المالك إلا مع الشرط.

وللمالك أجرة المثل في كل موضع تبطل المزارعة.

ويجوز الخرض ويستقرّ بالسلامة.

ولو كان العرس يبقى بعد المدّة فعلى المالك الإبقاء، أو الأرض لو أزاله.

ولو كان من أحدهما الأرض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، أو من

أحدهما الأرض والبذر ومن الآخر العمل، أو من أحدهما الأرض والعمل ومن الآخر البذر صبح بلمع «المزارعة».

ولو أجره بالحصّة بطل.

قوله • - في المزارعة - : «وقول المالك في عدم العارية، فثبت الأجرة مع يمين الزارع على انتفاء الحصّة، والوجه الأقل».

أقول: هنا دعويان، فيتحالفان، وقيل: بل يترع بينهما<sup>١</sup>، وعلى تقدير التحالف تثبت للمالك أجرة المثل، والوجه أنه يلزمه أقلّ الأمرين متا ادّعاء ومن أجرة المثل، أمّا إذا كانت أقلّ مظاهر؛ لأنه الثابت له في الظاهر، وأمّا إذا كان المدعى أقلّ؛ فلاّنه يعترف بأنّ لاحق له عنده سواء، والزائد ظلم.

١ والقاتل الشيخ في المبسوط ج ٣، ص ٢٦٦ إذا روع رجل أرض غيره ثم احتلف هو ورب الأرض، فقال الزارع: أعرتها، وقال رب الأرض: بل أكرمتها وليس مع واحد منهما بيعة، فالقول قول رب الأرض مع يمينه، وقال قوم: إن القول قول الزارع، والأول أقوى. والأحوط أن يستعمل القرعة.

## المطلب الثاني: المساقاة

وفيه مقامان:

## [المقام الأول في الأركان]

وهي أربعة: العقد، والمحل، والمدة، والفائدة.

وصيغة الإيجاب «ساقيتك» أو «عامتلك» أو «سلمت إليك» وشبهه.

وهي لازمة لا تبطل بالموت ولا البيع بل بالتقاييل، وتصح قبل ظهور الثمرة وبعدها إن ظهر للعمل زيادة.

وأما المحل فهو كل أصل ثابت له ثمرة يستمع بها مع بقائه كالنخل والشجر، •

وفي الثوب والجناء نظر، وإنما تصح إذا كانت الأشجار مرتبة.

ولو ساقاه على ودي غير معروف ففاسد ولو كان مغروساً وقدر العمل بمدة

لا يثمر فيها قطعاً أو ظناً أو تساوى الاحتمالين بطل.

قوله: - في المساقاة -: «وفي الثوب والجناء نظر».

أقول: في جوار المساقاة على الثوب<sup>١</sup> وجناء وماله ورق يستفح به نظر؛ منشؤه النظر إلى أصالة الجواز؛ ولأن المقصود بالمساقاة هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك، وهي موجودة هنا، والانتفاء إلى أن الأصل بقاء الجنب على مالكه، إلا بما يتحقق خروجه به عنه، ولم يتيقن سوى الثمار، فيبقى ما عدها على الأصل؛ أو لأنها معاملة على مجهول فتصح في موضع الإجماع، وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٢</sup>، ولعل الأقرب الأول، وفي حكمه ما يقصد ورده.

١. المراد بالثوب هنا الثوب الذكر قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤٤ (الطبعة المصرية)، وأما الثوب الأنثى فتجوز المساقاة عليه عندنا. وأما الثوب الذكر وما أشبهه مما يقصد ورقه، كالجناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف، والأقرب جوازها.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٠٧.

وتصح إلى مدة تحمل فيها غالباً وإن لم تحمل، ولو كانت الثمرة لا تتوقع إلا في آخر المدة صح، ويشرط في المدة تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأن تحصل الثمرة فيها غالباً.

ويشرط شياع الفائدة، فلو احتص بها أحدهما، أو شرط مقداراً معيناً لا بالجزء المشاع والباقي للآخر أو لهما، أو شرط ثمرة تخلات بعينها والباقي للآخر لم يصح.

ويجوز اختلاف الحصة من الأنواع إذ علم العامل مقدار الأنواع. ويكره اشتراط رب الأرض مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة، ويجب الوفاء مع السلامة.

ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقي بالناضح الثلث، أو شرط مع الحصة حصة من الأصل بطل.



### المقام الثاني في الأحكام

وإطلاق العقد يقتضي قيام العامل بكل عمل يتكرر في كل سنة وتحتاج الثمرة إليه، من السقي والتقليب وتنقية الأجacin والأنهار وإزالة الحشيش المصير وتهذيب الجريد والتلقيح والتعديل والنقطة وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها.

وما لا يتكرر في كل سنة ويُعد من الأصول فهو على المالك، كحفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط، ونصب الدواليب والدالية والكش، ولو شرط على العامل لزوم.

ولو شرط العامل العمل كله على المالك بطل، ولو شرط البعض لزوم، ولو شرط أن يعمل غلام المالك معه جاز، وإن شرط عمله لخاصه، ويصح لو شرط عليه أجرة الأجراء أو خروج أجرتهم منهما.

وكل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل الأجرة، والثمرة للمالك.  
ولو ساقاه الاثنان واختلفا في النصيب صح أن عليم حصّة كل منهما، وإلا فلا.  
ولو ساقاه على بستان على أن يساقية على آخر صح.  
ولو هرب العامل ولا باذل جاز له الفسخ والاستيجار عنه بإذن الحاكم، وإن  
تعذر فغير إذنه مع الإشهاد لا بدونه.  
والقول قول العامل في عدم الحيانة وعدم التغريط.  
ولو ظهر استحقاق الأصل فللعامل الأجرة على الأمر، ويرجع المالك على كل  
منهما بنصيبه.

وليس للعامل أن يساقية غيره.  
والخراج على المالك إلا مع الشرط.  
والفائدة تملك بالظهور.  
والمغارسة باطلة، والفرس لصاحبه، وعنده أجرة الأرض، ولصاحبه أرض  
نقص القلع، ولو بذل أحدهما للآخر القيمة لم يجب القبول.

## المقصد الثالث في الجعالة

وهي تصح على كل عمل مقصود محلل، معلوماً كان أو مجهولاً.  
ويجب العلم بالعوض بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو العدد، ولو جهله مثل:  
«مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ ثوبٌ أو دابةٌ» فأجرة لمثل.

وكون الجاعل جائز التصرف، وإمكان العمل من العاقل.  
ويلزم المتبرع ما جعله عن غيره، ولا يستحق المتبرع بالعمل وإن جعل لغيره.  
ويستحق الخلل بالنسليم.

وهي جائزة قبل التلخيص، ومعه ليس للجاعل الفسخ إلا مع بدل أجره ما عمل  
ويعمل بالمتأخر من الحالتين.

ولو حصلت الضالة في يده قبل التحريم فلا شيء ووجب الرد، وإذا عيّن سلم  
مع الرد، وإن لم يُعيّن فأجرة المثل، إلا في البعير أو الأبق يردّهما من غير المصّر،  
فأربعة دنائير قيمتها أربعون درهماً، ومن المصّر دينار وإن نقصت القيمة. ولو  
اشتدعى الرد ولم يَبْذُلْ أجره فلا شيء.

ولو جعل للرد شيئاً فردّه جماعة استحقّوه ويُقسّم بينهم، ولو جعله للدخول  
فدخل جماعة فلكل واحد ذلك الشيء، ولو جعل لكلٍ من الثلاثة جُعلاً محالفاً  
لآخر فردّوه فلكل ثلث ما عيّنه. وكذا لو تفقوا، ولو جعل للبعض معيئاً وللآخر  
مجهولاً فلكلٍ من المعيّن الثلث، وللمجهول ثلث أجرة المثل.

ولو تبرّع واحد مع المجعول له فلا شيء له، وللمجعول النصف، ولو ردّ من  
البعض فله بالنسبة.

والقول قول المالك في عدم الاشتراط، وفي حصول الضالة في يد العامل قبل  
 الجعل، وفي كون المأتي به غير المقصود، وفي قدر الجعل وجنسه، لكن يحلف  
 على ما ادّعاء العامل، وحينئذ يثبت أقل لأمرين من أجره المثل وما ادّعاء  
 العامل، إلا أن يزيد ما ادّعاء الجاعل على لأجرة فيثبت عليه ما ادّعاء.

## الحقصد الرابع في السبق والرماية

وإنما يصحان في السهم والشاب والجراب والسيف والإبل والفيلة، والفريس  
والجمار والبغل، دون الطيور والقدم والسفن والمصارعة وشبهها.

● فإن اكتفينا بالإيجاب فهو جائز، ولا ف لازم

وتفتقر المسابقة إلى تقدير المسافة وتقدير العوض ديناً كان أو عيناً من

قوله ١٠ - في السبق والرماية - «فإن اكتفينا بالإيجاب فهو جائز، ولا ف لازم».

أقول: اختلف أصحابنا في لزوم عقد السبق والرماية وجواره، فالذي اختاره الشرح في  
المسوط والخلاف أنها عقد جائز كالجعالة<sup>١</sup> واختاره المصنف في القواعد<sup>٢</sup>

والمختلف<sup>٣</sup> لأصالة عدم اللزوم، ولأنه بصيغة الجعالة؛ إذ يقول: من سبق فله كذا

ودهب ابن إدريس إلى أنها عقد لازم، كالإجارة<sup>٤</sup>؛ لقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>٥</sup>.

وعلى القول بأنها جائزة يكفي الإيجاب وحده، وعلى القول يلزمها لا يند فيه من القبول

إلحاقاً لها بالعقدين، ومنشأ الخلاف أنها عقد يتضمن عوضاً على عمل، وهو منطبق على كل

من العقدين، ثم إنها مشتعلة على اشتراط اسم في الموضين، وعلى جواز إيهام العامل في

السبق، وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل، وعلى جواز مثل الأجنبي، وبعض هذه من

خواص الإجارة، وبعضها من خواص الخدمة ثم إن كان العوض من العاملين فهي في قوة

عقدي إجارة أو عقدي حماله، هكذا قاله الفقهاء، ولو جعلت عقداً برأسه لازماً أمكن.

١ المسوط ج ٦، ص ٣٠٠: الخلاف، ج ٦، ص ١٠٥، المسألة ٩

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٥.

٣ مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٢١٩، المسألة ١٧٧

٤ السرائر، ج ٣، ص ١٤٩

٥ المائدة (١٥) ١٤٥

أحدهما أو أجنبي، وتعين ما يسبق عليه، واحتماله السبق • وجعل العوض لهما أو للمُحلَّل أو الأجنبي على إشكال. والرمي إلى عدده، وعدد الإصاية، وصفتها، وقدر المسافة، والعوض، والغرض، وتماثل جنس الآلة.

ولا يشترط تعيين القوس، ولا السهم، ولا المبادزة والمُعاطة، ولا تساوي الموقف. وكما يصح الرهن على الإصاية يصح على التباعد، وأن يبذل العوض أجنبي أو من بيت المال، وجعله للسابق أو للمُحلَّل، ولو جعل للسابق من خمسة فتساووا فلا شيء، ولو سبق واحد أو اثنان فلهما أو له. وجعل السبق للسابق

قوله: «وجعل العوض لهما أو للمُحلَّل أو لأجنبي على إشكال». أقول. الإشكال إنما هو في جعله لأحبي، ومنشؤه من أن موضع هذا العقد جعل السبق لأحدهما أو للمُحلَّل؛ إذ المقصود به العُدق، وهو لا يتم إلا بجلب الفع إلى نفسه؛ ليستد جِزْءه؛ ولأنه رهان، فيقتصر فيه على السبق عليه، وهو مذهب نجم الدين<sup>١</sup> والمُصنِّف في كتبه<sup>٢</sup>، وظاهر مذهب الشيع في آخر كتاب السبق<sup>٣</sup> المصنوع<sup>٤</sup>، ومن أنه شرط أدخله على أنفسهما فيكون جائزاً؛ لقوله: «للمسلمون عند شروطهم»<sup>٥</sup>، ونمى عدم الجزم على الإصاية، فإن الإعطاء لأحبي ربما كان باعناً للرامي على إجابة الرمي، إما لشأنه عليه أو لفقريه مع قصد الثواب، ولأنه لو شرط طعامه جزية لجار فكذا هنا، ويمكن الفرق بدخول العوض هنا في ملكه بخلاف صورة العرص.

والأقرب عدم الجواز، أما على القول بأنها حارة طاهرة؛ لأنه يستتبع أن يكون مال الإجارة لغير العامل، وأما على تقدير الحالة؛ فإنه وإن تصوّر الشروع فيها إلا أنه لا بد فيها من المعاوضة ولا معاوضة هنا.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٤-٣٧٥؛ تحرير الأحكام، شرعية ج ٣، ص ١٧١، الرقم ٤٣٩٠؛ تذكرة الفقهاء.

ج ٢، ص ٢٥٦ (الطبعة الحجرية).

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٣٦٥.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشروط والخيار في البيع، ج ١، ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح ويجوز منه وما

لا يجوز، ج ٨ و ٩؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ج ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ج ٩٢-٩٤، ص ٣٧٣، ج ١٥٠٧.



وإن تعدد، وجعل المصلي لمن صلى وإن تكثر، ولا شيء للأخير.  
ولو أخرجا وقالاً: من سبق فهما له، وإن سبق أحدهما أو المُحَلَّلُ فهما له، وإن سبقا فلكلٍّ ماله، وإن سبق أحدهما و مُحَلَّلٌ فللسابق مال نفسه ونصف الآخر، والمُحَلَّلُ الباقي.

ولو شرطاً المبادرة والرشق عشرين والإصابة خمسة فأصابا خمسة من عشرة لم يجب الإكمال، ولو أصاب أحدهما خمسة منها والآخر أربعة نُضِلَّ صاحب الخمسة.

ولو شرطاً المُحاطَّة فأصابا خمسة منها تحاطاً وأكَمَلَا، ولو أصاب أحدهما تسعة منها والآخر خمسة تحاطاً وأكَمَلَا، ولو بادر أحدهما بعد المُحاطَّة إلى إكمال العدد مع انتهاء الرشق فقد نُضِلَّ صاحبه، • وإن كان قبله وطلبَ المُسبوقُ الإكمالَ أُجِيبَ مع الفائدة، كرجاء الرُّجحان أو المساواة أو القصور عن العدد، وإن لم تكن فائدة لم يجب، كما لو رمى خمسة عشر فأصابها أحدهما والآخر خمسة ويُملك العوض بنمام البصالي، ولو قسد العقد فلا عوض، ولو خرج مستحقاً فعلى بادلِهِ المثل أو القيمة.

قوله • «وإن كان قبله وطلبَ المُسبوقُ لإكمال أُجِيبَ مع الفائدة، كرجاء الرُّجحان أو المساواة أو القصور عن العدد».

أقول: لفرض الرشق عشرين، والإصابة خمسة، ونُزِّلَ عليه المسائل الثلاث.  
فمثال الأولى: أن يرمي كُلُّ منهما عشرة فيصيبها أحدهما، ويصيب الآخر منها خمسة، فهما يجب الإكمال، لجوارِ إصابة ذي الخمسة العشرة وخطأ الآخر فينصله.  
ومثال الثانية: أن يصيب أحدهما مجموع عشرة ويخطئها الآخر، فمِنَ المُمكنِ إصابة المخطئ العشرة الباقية وخطأ المُصيب، فنحصرُ المساواة.  
ومثال الثالثة: أن يرمي كُلُّ منهما خمسة عشر، فيصيب أحدهما أحد عشر، والآخر اثنين، فمِنَ المُمكنِ إصابة ذي الاثنين الخمسة الباقية، فتكمل له سبعة ويخطئها الآخر فيفضل عنه بأربعة، فلا يَتِمُّ له عددُ الإصابة، وبكُلِّ ظاهر.

## المقصدُ الخامسُ في الشركة

وفيه بحثان:

### [البحثُ] الأوَّلُ [في أحكام الشركة]

الشركة عقدٌ جائزٌ من الطرفين، ولا يصحُّ شرطُ الأجلِ لكن يشرُّ المنعُ من التصرفِ إلا بإذنٍ جديدٍ.

وتتحقَّقُ بمزجِ المتساويين، واستحقاقِ الاثنينِ الشيءَ إما بالارثِ أو الحِيازةِ، وبإنباعِ حِزبٍ من أحدِ المختلفينِ بجرءٍ من الآخرِ. وإنما نصَّحُ بالأموالِ دونَ الأبدانِ والوجوهِ والمعاوضةِ. ● والربحُ والخسرانُ على قدرِ رأسِ المالينِ، مالم يشترطِ الضدُّ على رأي.

---

قوله ﷺ: «في الشركة: - والربحُ والخسرانُ على قدرِ رأسِ المالينِ مالم يشترطِ الضدُّ على رأي».

أقول: موصوعُ الشركة على تبعيةِ الربحِ والخسرانِ لرأسِ المالِ في الزيادةِ والنقصِ، فلو شرطوا التساوي في الربحِ والخسرانِ مع تفاوتِ المالينِ، أو التفاوتَ فيهما مع تساوي المالينِ، أو التساوي في الربحِ خاصَّةً والتفاوتَ في الخسرانِ، أو بالعكسِ صحَّتْ الشركةُ والشرطُ، وهو مذهبُ المرتضى <sup>١</sup>، وظاهرُ مذهبِ ابنِ الحنَّيْدِ، واختيارُ سديدِ الدينِ والِدِ المُصَنِّفِ <sup>٢</sup>؛ لأصالةِ الجوار؛ ولأنَّها تجازةٌ عنِ تراصٍ، فتشملها الآيةُ <sup>٣</sup>، وقوله تعالى:

---

١ الانتصار، ص ٤٧٠ - ٤٧٢، المسألة ٢٦٥.

٢ حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعه ج ٦، ص ١٩٦، مسألة ١٤٦، وولده في إيضاح الفوائد ج ٢، ص ٣٠١.

٣ النساء (٤): ٢٩.

ولا يصح لأحدهما التصرف إلا بإذن شريكه، ويقتصر على المأذون فيضمن لو خالف، وله الرجوع في الإذن وللمطالبة بالقسمة متى شاء، وليس له المطالبة بالإنضاض.

والشريك أمين لا يضمن بدون التعدي، ويقبل قوله في عدم الخيانة، واختصاص الشراء واشترائه، ويبطل الإذن بالحنون والموت.

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>١</sup>، ولقوله «المسلمون عند شروطهم»<sup>٢</sup>، ولدعوى المرتضى الإجماع<sup>٣</sup>، وذهب الشيخ<sup>٤</sup> وابن إدريس<sup>٥</sup> ونعم الدين إلى الطلاق<sup>٦</sup>؛ لعدم الدليل. وقال أبو الصلاح: إذا اشترط في عقد الشركة التعاضل في الوصية صححت الشركة وكانت الوصية بحسب الأموال، إلا أن يتبرع أحد الشريكين على الآخر<sup>٧</sup>، وأعلم أن المراد بالموصوف بالصحة والبيع ليس نفس الشركة العارية<sup>٨</sup>؛ إذ لا يمكن وقوعها على وجهين، بل المراد به نفس الشرط ومما توقف عليه، كالإذن في التصرف، والمسألة معروضة فيما إذا عملاً معاً سواء، أم لا إذا عمل أحدهما وشرطت له الريادة والحوار ظاهر، لأنه في فناء المضاربة والشركة، ومع الطلاق لكل أجزائه ويتقاصص، ثم إذا اصطّلعا في الأثناء على اختصاص أحدهما بالربح وحسبان فقد ذكر في باب الصلح<sup>٩</sup>، وإذا كان في الابتداء ففيه الوجهان.

١ المائدة (٥): ١

٢ تقدم تخريجه في ص ٢١٧، الهامش ٤.

٣ الانتصار، ص ٤٧١، المسألة ٢٦٥.

٤ الخلاف، ج ٣، ص ٣٢٢، المسألة ١٩، السقوط، ج ٢، ص ٣٤٩.

٥ السرائر، ج ٢، ص ٤٠٠.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٦.

٧ الكافي في الفقه، ص ٢٤٣.

٨ في إحصاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٩٨. قال شركة العار وهي اجتماع حقوق الملاك بالعمل في الشيء الواحد على سبيل الإشاعة.

٩ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩٩؛ وقواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨٤؛ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٠٤.

● ولو دفع إليه اثنان دأبته وراوية على الشركة لم يصح، والحاصل للسقاء وعليه أجرتهما، وقيل: يُقسَّم أثلاثاً ويرجع كلُّ منهم على صاحبه بثُلث أجرته.

قوله: «ولو دفع إليه اثنان دأبته وراوية على الشركة لم يصح»، والحاصل للسقاء وعليه أجرتهما، وقيل: يُقسَّم أثلاثاً ويرجع كلُّ منهم على صاحبه بثُلث أجرته.

أقول: ما أتى به أولاً رجحه الشيخ في المبسوط<sup>١</sup>، واحتاره ابن إدريس<sup>٢</sup> ونجم الدين<sup>٣</sup>؛ لأن شرط الشركة العينية امتزاج الأموال، وهو مفقود هنا.

والقول الآخر حكاه الشيخ في المبسوط، وجعله قريباً<sup>٤</sup> أيضاً؛ لدخول كلِّ منهما على أن يكون له ثلث الحاصل، والمسلمون عند شروطهم<sup>٥</sup>، غاية ما في الباب أن ذلك الثلث لم يتولَّ عمله باتفراده، فيرجع كلُّ منهم على صاحبه بثُلث أجرته ماله واعلم أن هذا الوجه أيضاً ارتضاء المصنف في المختلف<sup>٦</sup>.

وقيل: تبيى المسألة على أن يئة الغير في لمباح لغيره هل تُفيد ملكية ذلك الغير أم لا؟ فعلى الأول يرجح الثاني إن نوى السقاء ملكية الجميع، وعلى الثاني الأول، وكذا لو لم يتو السقاء ملكية الآخرين.

وربما يبي هذا على أن المباحات هل يحتاج تحيُّزها إلى اليئة أولاً؟ والأول منقول عن الشيخ في إحياء الموات من المبسوط<sup>٧</sup>، والثاني في باب الشركة منه<sup>٨</sup>، وكلام صاحب الشرائع في هذا الباب يُفيد أن المحيِّز إن نوى نفسه ملك قطعاً، وإن نوى أنه له ولغيره لم يملك الغير قطعاً، وإن أهمل ففيه الوجهان<sup>٩</sup>، مع حكمه بحواز الاستجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستأجر ما يحصل<sup>١٠</sup>، فكأنه أراد بالاول المتبرع.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٤٦.

٢. المروتر، ج ٢، ص ٤٠٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٨.

٤. تقدم ترجمته في ص ٢١٧، الهامش ٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٠٣، المسألة ١٥٥.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨١؛ والناقل عن الشيخ العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٠٣، المسألة ١٥٦.

٧. المبسوط، ج ٢، ص ٢٤٦.

٨. ١٠٩ و ١٠٨ و ١٠٩، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٨ و ١٠٩.

وَيُكْرَهُ مِشَارَكَةُ الْكَفَّارِ.  
وَلَوْ بَاعَا سَلْعَةً صَفْقَةً وَقَبْضَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ شَارَكَهُ الْآخَرُ.

### الْبَحْثُ الثَّانِي فِي الْقِسْمَةِ

وَكُلُّ مَنْ طَلَبَ الْقِسْمَةَ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرْرِ أُجِبَ الْمَمْتَنِعُ، وَلَوْ اتَّفَقَ الشَّرَكَاءُ مَعَ الضَّرْرِ لَمْ يَجُزْ، • وَيَحْصُلُ الضَّرْرُ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الْإِنْتِفَاعِ.  
وَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الْوَقْفِ، وَتَصِحُّ قِسْمَتُهُ مَعَ الطَّلُقِ.  
وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَاسِمُ، وَلَا إِسْلَامُهُ لَوْ تَرْضَى لَخَصَمَانٍ بِهِ، وَتَكْفِي الْقِرْعَةُ فِي التَّعْيِينَ بَعْدَ التَّعْدِيلِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ نَصَبُ قَاسِمٍ، وَيُشْتَرَطُ عَدَالَتُهُ، وَمَعْرِفَتُهُ بِالْحِسَابِ، وَلَا يَكْفِي

قَوْلُهُ: «• وَيَحْصُلُ الضَّرْرُ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الْإِنْتِفَاعِ»  
أَقُولُ الْأَوَّلُ: مَوَاهِدُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ<sup>١</sup> وَاحْتِزَارُهُ نَهْجَ الدِّينِ<sup>٢</sup> وَالْمُصَنَّفُ  
وَالْقَوْلُ الثَّانِي: هُوَ الَّذِي أَقْبَى بِهِ الشَّيْخُ فِي كِتَابِي الْمَبْسُوطِ<sup>٣</sup> وَالْخِلَافِ<sup>٤</sup>، وَالتَّمَسُّكُ فِي  
الْقَوْلَيْنِ بِقَوْلِهِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>٥</sup> وَهَذَا ذِكْرُهُ شَيْخٌ فِيهِ الْخِلَافُ تَوْجِيهاً لِلْحَانَتَيْنِ ثُمَّ  
تَوَقَّفَ فِيهِ<sup>٦</sup>.

ثُمَّ عَدَمُ الْإِنْتِفَاعِ يَصْدُقُ عَلَى عَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ أَصْلًا، وَعَلَى عَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ فِيمَا كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ  
فِيهِ أَوَّلًا.

١ المبسوط، ج ٨، ص ١٣٥

٢ شرائع الإسلام، ج ٤ ص ٩٢

٣ المبسوط، ج ٨، ص ١٣٥

٤ الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٩، المسألة ٢٧.

٥ الكافي ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشعقة، ج ٤، ص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ج ٦، ٨: الفقيه، ج ٣، ص ٧٦.

ج ٣٣٧١، ص ٢٣٣، ج ٣٨٦٢: تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ج ٦٥١، ص ١٦٤، ج ٧٢٧

٦ الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٩، المسألة ٢٧

الواحد في قسمة الرد إلا مع الرضى. والأجرة من بيت المال، فإن ضاق  
فمنهما باليخصص.

ومتساوي الأجزاء يُقسم قسمة إجبار، وغيره إن التمس المتضرر بالقسمة  
أجبر غيره عليها، ويُقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض.

ويُقسم الثياب والعبيد بعد التعديل، والغنم والسمل معاً لا بأن ينفرد أحدهما  
بواحد منهما، ولا يُقسم كل واحد على حدة، والأرض المزروعة والرع الظاهر  
والقرحان المتعددة كل واحد بانفراده لا قسمتها بعضاً في بعض، والقراح الواحد  
وإن اختلفت أشجار أقطاعه بعد التعديل، ولدكاكين المتجاورة بعضاً في بعض  
قسمة إجبار. ثم تخرج السهام على الأسماء، بأن يُكتب كل سهم في رقعة، ويؤمر  
الجاهل بإخراج بعضها على اسم أحدهما، أو على السهام بأن يُكتب اسم كل  
واحد في رقعة، ويؤمر الجاهل بإخراج بعضها على سهم منها.

وتعدل السهام قيمة لا قدراً، فلو كانا متساويين وكان الثلث بإزاء الثلثين جعل  
الثلث معادياً للثلثين، ولو تساوت قيمة لا قدراً بأن كان لأحدهما النصف من  
متساوي الأجزاء وللآخر الثلث وللثالث السدس - سويت على أقلهم، وتخرج  
على الأسماء.

ويحمل للسهم أول وثان إلى آخرها، فإن حرج صاحب النصف فله الثلاثة  
الأول، وإن خرج صاحب الثلث فله الأولان، وكذا في المرتبة الثانية، ولو اختلفت  
قدراً وقيمة ميّرت على الأقل.

وقسمة الرد تفتقر إلى الرضى، ولو اتفقا عليه وعدلت السهام افتقر بعد القرعة  
إلى الرضى ثانياً، ولو ادعى الغلط كان عليه البيّنة فبطل، أو الإحلاف. ولو ظهر  
استحقاق البعض بطلت إن كان معيّناً مع أحدهما أو معهما لا بالسوية أو مشاعاً،  
ولو كان معيّناً بالسوية لم يبطل، ولو ظهر دين بعد قسمة الوراث فإن دفعوه  
والأبطلت.

## المقصد السادس في المضاربة

وهي جائزة من الطرفين، لكلٍ منهما فسخه وإن كان بالمالِ عَرْض، ولا يلزم الأجل، وتُشترُ المنع.

ولا يتعدى العاملُ المأذون، فيضنُّ لو خالف أو أخذ ما يعجز عنه أو مزج المالَ بغيره بغير إذن، ولا يؤثر في الاشتقاق.

وإذا أطلق تولى ما يتولاه المالك، من عَرْض القماش ونشره وطيه وإحرازه، وقبض الثمن واستيجار ما جرت العادة له، ولو عمله بنفسه لم يستحق أجره، كما أنه يضمن الأجرة لو استأجر للأول، ويتنازع المعبى ويردُّ به، ويأخذ الأرض مع الغبطة. والإطلاق يقتضي البيع نقداً بثمن العثل من نقد البلد، والشراء بالعين، فسقط على الإجارة لو خالف، ولو اشترى في الدمة ولم يضيف وقع له.

وتبطل بالموت مهما، والخروج عن أهلية التصرف.

ويُفق في السفر كمال البقرة من لأصل، ويُقسط لو ضُم.

ولا تصح إلا بالأثمان الموحودة المعلومية القدر المعينة وإن كانت مشاعة، فلو قارضه بأحد الألفين أو بالعروص • أو بالمشاهد المجهول أو بالفلوس أو بالنقرة على إشكال، أو بالمغشوشة أو بالدين وإن كان على العامل أو بثمن ما يبيعه لم تصح، وتصح بالمفصوب.

---

قوله: «في المضاربة...» (أو بالمشاهد المجهول أو بالفلوس أو بالنقرة على إشكال).  
أقول: يريد أنه لا يصح القراض بالنقرة على إشكال، كما تردّد فيه الشيخ نجم الدين<sup>١</sup>

## ويبرأ بالتسليم إلى البائع.

قال صاحب الصحاح: النقرة: السبيكة.<sup>١</sup> وربما كانت في عرف الفقهاء اسماً للدرهم المضروبة من غير سكة، وكان الإشكال في هذه، ووجه النظر إلى أصالة الجواز، ولانها مما يُعامل بها، فهي كالمنقوشة بسكة المعاملة؛ وتدحولها تحت «المؤمنون عند شروطهم»<sup>٢</sup>، وتحت قوله تعالى: «وَلَا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»<sup>٣</sup>.

والالتفات إلى أن المضاربة حكم شرعي فيوقف جوازه على مورد الشرع، ولم تثبت إلا في المنقوشة؛ ولأن تسلط الإنسان على مال غيره على خلاف الأصل، فلا يجوز إلا في موضع النص.

وأكثر الجمهور على منع الفراض بها<sup>٤</sup>، وقد أصحابها فقد نصر الشيخ<sup>٥</sup> وأتباعه<sup>٦</sup> والمآخرون من أصحابنا على عدم جواز القرض بها<sup>٧</sup>، وكذلك المصنف في كتبه<sup>٨</sup>، ويمكن عود الإشكال أيضاً إلى أنقوس<sup>٩</sup> وتوجيهه كما قلناه - وإلى المال المجهول، فإن للشيخ فيه قولين، فذهب في الخلاف إلى عدم جوازه؛ لعدم دليل شرعي مقطوع به<sup>١٠</sup>، وفي المبسوط إلى جوازه<sup>١١</sup>، لأصالة الصحة<sup>١٢</sup>، ولقوله «المؤمنون عند شروطهم»<sup>١٣</sup>.

١. الصحاح، ج ٢، ص ٨٢٥، نقره.

٢. تقدم تخريجه في ص ١٨٣، الهامش ٢

٣. النساء (٤)، ٢٩

٤. راجع المذهب، الشيرازي، ج ١، ص ٣٨٥، المدونة أنكرى، ج ٥، ص ٨٧، المحلى، ابن حزم، ج ٨، ص ٢٤٧.

المسألة ١٣٦٨ وبداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٣٧

٥. المبسوط، ج ٣، ص ١٦٨

٦. منهم القاضي ابن الزاح في المذهب، ج ١، ص ١٤٦٠، ابن حزم في الوسيلة، ص ١٢٦٤ وابن رهرة في غنية

النزوح، ج ١، ص ٢٦٦

٧. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧

٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٢؛ سحرر الأحكام شرعية، ج ٢، ص ٢٤٥-٢٤٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٧،

ص ٢١، المسألة ٢٠٢

٩. الخلافة، ج ٣، ص ٤٦٩، المسألة ١٧

١٠. المبسوط، ج ٣، ص ١٩٩

١١. تقدم تخريجه في ص ١٨٣، الهامش ٢



والعامل أمين، ويُقدّم قوله في التلف وعدم التفريط والخسارة وقدر رأس المال والربح - ولا يضمن إلا مع التفريط - وقول المالك في عدم الرد والحصة. ويُشترط في الربح الشيعاء - فهو شرط إخراج معين من الربح والباقي للشركة بطل - وتعيين حصة العامل.

ولو قال: الربح ينشأ فهو تصنيف، ولو شرط حصة لعلامة صح وإن لم يعمل، ويُشترط في الأجنبي العمل.

ولو قال: لكما نصف الربح تساويا، ويعملك العامل حصته بالظهور. ولو شرط المربض للعامل ربحاً صح، ولو أكر القراض وأدعى التلف بعد البيئة أو ادعى العلق في الإخبار بالربح أو بقدره ضمن، أمّا لو قال: ثم خسرث أو تلف المال بعد الربح قبل.

ولو اشترى بالعين أبا المالك بإدبه فله الأجرة وعتق وإلا فلا. ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بالعين بطل النكاح وإلا بطل البيع، ولو اشترى أبا نفسه عتق ما يصيبه من الربح ويستسعى العبد في الباقي، • ولو اشترى جارية جارية له وطؤها مع إذن المالك بعده لا قبله على رأي.

قوله • «قلو اشترى جارية جاز له وطؤها مع إذن المالك بعده لا قبله على رأي». أقول هذا مذهب الشيخ نعم الدين •<sup>١</sup>، وذهب الشيخ في النهاية إلى أن صاحب المال إذا أذن له في شراء الجارية ليطأها العامل جاز •<sup>٢</sup>، وطأه الاكتفاء بالإذن المتقدم؛ لرواية الكاهلي عن أبي الحسن • قال: قلت: رجل سألني أن أسألكم أن رجلاً أعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء، وقال: اشتر جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال؛ إن كان فيها وضعة فعليه، وإن كان فيها ربح فله، أفيل مصاريب أن يطأها؟ قال: «نعم» •<sup>٣</sup>.

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٧.

٢ النهاية، ص ٤٣٠.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩١، ح ٨٤٥.

والتألف بعد دورانه في التجارة من الربح.  
ولو خسر من المائة عشرة، ثم أخذ المالك عشرة، ثم ربح فرأس المال تسعة  
وثمانون إلا تسعاً.

ولو اشترى بالعين فتلف الثمن قبل الدفع بطل، وإن اشترى في الذمة بالإذن  
ألزم صاحب المال عوض التألف، وهكذا دائماً، فيكون الجميع رأس المال، وإن  
كان بغير الإذن بطل مع الإضافة.

ولو فسخ المالك فللعامل أجرته إلى وقت الفسخ، وعليه جباية السلف  
لا الانقضاء.

ولو ضارب العامل بإذنه صح، والربح بين الثاني والمالك، وبغير إذنه لا يصح،  
والربح بين المالك والأول، وعلى الأول أجره الثاني.

ولو خسر بعد قسمة الربح رد العامل، قل الأمرين.  
وكل موضع تفسد فيه المضاربة يكون الربح للمالك وعليه الأجرة

والأقوى الأول؛ لبيعة الفرج إلا بالعقد أو للمالك ولم يحصل بعد الشراء أحدهما،  
والرواية ضعيفة؛ لأن في طريقها سماعة؛ ولأن الإذن المتقدم لم يصادف ملكاً ولا ينهض  
عقداً<sup>١</sup>، وجل الفرج منحصر في العقد والمالك

١. في نسخة مصححة: «ولا يتصور عقداً».

## المقصد السابع في الوديعة

وهي عقد جائز من الطرفين يبطل باسوته و لحنون.  
ولا بد من إيجاب وهو كل لفظ يدل على الاشتناية في الحفظ، ولا يشترط  
القبول لفظاً.

ويحب حفظها مع القبول بما حثت عاداتها بالحفظ، ويختلف الحرز،  
كالصندوق للشوب والنقد، والاصطبل لدائته، والفرار للشاة، ولا يحب الحفظ لو  
طرحها عنده من غير قبول أو أكثره على القبض.

ويجب سقي الدائته وعلقها بنفسه وبغلامه ولا يخرجها من منزله للسقي  
إلا مع الحاجة، ولو أهمل ضمن، إلا أن ينهأ المالك فيرول الضمان  
لا التحريم.

ويقتصر على ما يعينه المالك من الحرز، فإن نقل ضمن إلا مع الخوف أو  
إلى أحرز.

ولو قال: «لا تفلها» ضمن كيف كان، إلا مع الخوف، وإن قال: «وإن تلفت»  
والمستودع أمين لا يضمن بدون التفريط ولا بأخذها منه قهراً، ويجوز الحلف  
للظالم ويؤزى.

ولا تصح وديعة غير العاقل فيضمن لقابض، ولا يبرأ بالرد إليه وإن كان معيماً،  
ولو أودع لم يضمن بالتفريط.

ويجوز السفر بها مع خوف الإقامة بها، ولو ظهرت أماره الخوف في  
السفر لم يجز.

ولو أنكر الودعة أو ادعى التلف • أو لرد على إشكال أو عدم التفریط أو قدر القيمة فالقول قوله مع اليمين.

ولا يبرأ لو فرط بالرد إلى الحزب، ويبرأ بالرد إلى المالك أو وكيله أو الحاكم مع الحاجة أو إلى ثقة معها إذا فقد الحاكم. ولو دفعها إلى الثقة مع قدرته عليه أو على المالك ضمن.

ولو أراد السفر فدفعها ضمن إلا مع خوف المسارعة. ولو ادعى الإذن في الدفع إلى غير المالك، أو أنكرها فقامت عليه البيئة فادعى

قوله • في الودعة :- «أو الرد على إشكال».

أقول: يريد أنه لو ادعى المودع رد الودعة إلى المودع كان القول قوله على إشكال. ينشأ من فتوى الأصحاب كالشيخ<sup>١</sup> والطبرسي، وبني سعيد بقول قوله: لأمانته<sup>٢</sup>. ولأنه يحفظ المال لمصلحة صاحبه لا لمصلحته، فيكون القول قوله. ولأن مبنائها على الإخفاء، فالتكليف بإقامة البيئة يناقض ذلك ولعموم ما روي عن النبي ﷺ: «ليس على المستودع ضمان»<sup>٣</sup>، وأورد الشيخ في الخلاص<sup>٤</sup> وابن الحنيد

ومن أن الأصل عدم الرد وهو مدع له، فيكون مدعياً خلاف الأصل، والمالك ينكره، والبيئة على المدعي واليمين على من أنكر.

والمشهور هو الأول، وهو اختيار المصنف في التحرير<sup>٥</sup>، وتردد في المختلف والقواعد<sup>٥</sup>، كما ترد هنا.

١ البوط، ج ٤، ص ١٤١

٢ يعنى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٢٨، وجم الدين في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣٣، والمختصر النافع، ص ٢٤٥.

٣ الخلاف، ج ٤، ص ١٧١ - ١٧٢، المسألة ٢، والرواية وردت في المحرقات، ص ٢٨٨، ج ١، المطبوع مع قرب الإسناد.

٤ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٠٠ - ٢٠١، الرقم ٤٤٤٤.

٥ مختلف الشبهة، ج ٦، ص ٣٦، المسألة ١٢: قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٠.

التلف، أو آخر الإحراز مع المَكْنَةِ، أو سلم إلى روجته، أو آخر دفعها مع الطلب والإمكان، أو فرط بطرحها في غير الحِرْز، أو ترك سقي الدابة، أو نشر الثوب، أو سافر مع الأمن والخوف، أو لبس الثوب، أو ركب الدابة، أو خلطها بماله بحيث لا يتميز، أو مزج الكيسين، أو حملها ثقل من المأذون أو أشق، أو فتح قفل المالك وأخذ بعضها أولاً صين، ولو أخذ البعض من تحت قفله ضمن المأخوذ خاصة، ولو أعاده ومزجه بحيث لا يتميز لم يبرأ، ولا يضمن الباقي، ولو أعاد بذلك ومزجه بحيث لا يتميز ضمن الجميع.

ويجب أن يشهد لو خاف الموت، • ولو مات ولم توجد أخذت من الشركة على إشكال.

ويجب ردّها على المالك وإن كان كافراً لا غاصباً، بل يردّ على المغصوب منه، ولو جهله تصدّق وضمن أو أبغها أمانة ولا ضمان، ويحلف لو طلبها، ولو مزجها الغاصب بماله بحيث لا يتميز ردّها للجميع (الم).

ولو مات المالك سلمت إلى وارثه، فإن تعدّد سلم إلى الجميع أو وكيلهم، ولو دفع إلى البعض ضمن حصص الباقيين.

ولو ادّعاها اثنان صدّق في التخصيص، ولو ادّعى الآخر علمه أو ادّعياه مع الاشتباه حلف.

قوله: «ولو مات ولم توجد أخذت من شركة على إشكال».

أقول: منشؤه النظر إلى أصالة براءة الدية من الضمان، فينزل على تلفها بغير تفريط، إذ الأصل عدمه.

والالتفات إلى قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>١</sup>؛ ولأصالة عدم التلف.

١ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٦، ح ١٣٥٦١، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١١٢٦٦، السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٥٨، ح ١١٥١٩.

## المقصدُ الثامنُ في العارية

وهي جائزة من الطرفين ، وإنما تصحُّ من جائز التصرف ، ولو أذن الوليُّ للطفل صحَّ أن يُعيرَ مع المصلحة .

وكلُّ ما صحَّ الانتفاعُ به مع بقائه صحَّ إعارته . ويقتصرُ المستعيرُ على المأذونِ فيضمن الأجرةَ والعينَ لو حالف ، وتصحُّ إعارةُ الشاةِ للحلبِ ، والأمةُ للخدمةِ للأحني .

ويُنتفعُ المستعيرُ بما جرتِ العادةُ ، فإنْ نقصَ من العينِ شيءٌ بالاستعمالِ أو تَلَفَتْ به من غيرِ تهريبٍ لم يصحَّ ، إلا أنْ يشترطَ المعيرُ أو يستعيرُ المحرمُ صيداً أو من العاصبِ أو يستعيرُ ذهباً أو فضةً ، إلا أنْ يشترطَ سقوطُ الضمانِ . وكذا البحثُ لو تَلَفَتْ بغيرِ الاستعمالِ . ولو قرطَ صمين .

ولو استعارَ الفحلَّ صيداً من مُحَرِّمٍ جاز لزوالِ ملكه عنه . ولو رجعَ على المستعيرِ من العاصبِ جاهلاً رجع بأجرةِ المنفعةِ أو بالعينِ التالفةِ على العاصبِ ، لا عالماً ومُفَرِّطاً .

ولو رجعَ على العاصبِ رجعَ على المستعيرِ العالمِ . ولو أذن في الزرعِ أو العرسِ جاز الرجوعُ بالأرضِ . وليس له قلعُ الميتِ بعدَ الإذنِ في الدفنِ ، ولا قلعُ الخشبِ إذا كان طرفها الآخرُ في ملكه ، ولو انقلعتِ الشجرةُ لم يكن له زرعُ أخرى إلا بالإذنِ . وليس للمستعيرِ الإعارةُ ولا الإجارةُ إلا بالإذنِ .

ولو تَلَفَتْ بتفريطٍ بعدَ نقصِ القيمةِ بِالإِستعمالِ ضمنَ الناقصِ لا النقصِ.  
ويضمنُ بالجُحودِ.

ويقبلُ قولُه في التلفِ والقيمةِ وعدمِ لتفريطٍ لا الردِّ.  
ولو ادَّعى المالكُ الأجرةَ حلفَ على عدمِ الإِعارَةِ، وله الأفلُ مِنَ المدَّعى  
وأجرةُ المثلِ.

ولو اختلفا عقيبَ العقدِ حلفَ المستعيرُ ولا شيء.

## المقصد التاسع في اللقطة

وفيه مطلبان:

### [المطلب الأول:]

المحلُّ المَلْقُوطُ إمَّا إنسانٌ أو حيوانٌ أو مالٌ.  
وشرطُ الأول: الصِّغَرُ، فلا يصحُّ لتقاطُّ لبالغٍ العاقلِ، وانتفاءُ الأبِ أو الجدِّ أو  
المُلْتَقِطِ أولاً، فلو كانَ له أحدُهم أجبرَ على أخذِهِ.  
وحرثيَّةُ الملتقطِ، وبلوغُهُ، وعقلُهُ، • وإسلامُهُ على رأي.

قوله • - في اللقطة - «وإسلامُهُ على رأي».  
أقول: يُشترطُ في المُلْتَقِطِ للصبيِّ بِمَحْكُومٍ بِإِسْلَامِهِ الإسلامُ على رأيِ الشيخِ • في  
المسوط<sup>١</sup>، وإلا لزم وعودُ السبيلِ للكافرِ على المُسْلِمِ. وهو منفيٌّ بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ  
اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>٢</sup>، وهو نفيٌ معناه النهي؛ ولأنَّه لا يؤمنُ لفتنانهُ  
ويُحتَمَلُ جوازُهُ؛ لأصالةِ الجوارِ، والسبيلُ ممنوعٌ؛ إذ لا سلطنةَ له عليه. والشيخ  
نجمُ الدين حكى قولَ الشيخِ • ولم يُفتِ بشيءٍ، وهو يُشعرُ بتردُّدِهِ، كما صرَّحَ بالتردُّدِ في  
النافع<sup>٣</sup>. وإمَّا قِيْدُناهُ بالمَحْكُومِ بِإِسْلَامِهِ؛ لأنَّ لكافرَ لو التَقَطَ المحكومَ بكفرِهِ لم يُمنعَ منه  
قطعاً؛ لانتفاءِ المانعينِ، وقد صرَّحَ به الشيخُ في المسوطِ<sup>٤</sup> والمصنَّفِ في كُتُبِهِ<sup>٥</sup>.

١ المسوط، ج ٣، ص ٣٤٠

٢ النساء (٤): ١٤١.

٣ شرايع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٥؛ المختصر النافع، ص ٣٧٧

٤ المسوط، ج ٣، ص ٣٤٠

٥ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٤٨، الرقم ٦٠٤٥، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٧،

ص ٣١٢، المسألة ٤٠٧.



● وعد الله على رأي.

ولو أذن المولى لمملوكه صحَّ

● ويُقرُّ في يد البدوي على رأي.

ويجوز أخذ المملوك الصغير دون لميمر.

وشرط الثاني: الملك، وانتفاء اليد عنه، وعجزه عن السلامة، وانتفاء العمران.

فلو التقط كلب الهراش والخنزير لم يتعلق به حكم.

ولو التقط ما يد غيره عليه ألزم بدفعه إليه.

ولو التقط ما بمتنع عن الموزي كالبعير إذا وجد في كلاء وماء أو كان صحيحاً،

والغزلان واليحمير في القلاة، أو التقط لشاء وغيرها مطلقاً في العمران لم يحز.

ولا شرط للأخذ سوى الأخذ، فيحوز للصبي والمملوك والفاسق والمحنون

والكافر الالتقاط.

وشرط الثالث: المالئة، وانتفاء اليد، وأهلوة اكتساب الأخذ

قوله: «وعد الله على رأي»

أقول: هذا قول الشيخ في المسوط<sup>١</sup>، لأن العصاة استئمان، ولا أمانة للعاسق، ولأنه ربما أسرقه وأخذ ماله

وحوّر الشيخ نجم الدين التقاطه، ومنع من اشتراعه منه<sup>٢</sup>؛ لأصالة الجواز، والمسلم محل الأمانة.

قوله: «ويقرُّ في يد البدوي على رأي»

أقول: هذا مذهب الشيخ نجم الدين<sup>٣</sup>؛ لثبوت أولويته بالتقاطه، وذهب الشيخ في المسوط إلى أنه لا يقرُّ في يده<sup>٤</sup>؛ لما يؤدي إلى صباغ نسبه.

١. المسوط، ج ٢، ص ٣٤٠

٢ و٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٥

٤. المسوط، ج ٣، ص ٣٤١

ويتولى الولي التعريف عَنِ الطِّفْلِ والمَجْنُونِ. ولو انْقَطَعَ العَدُّ جاز، ويكفي تعريفه في تملك مولاه.

### المطلب الثاني في الأحكام

يجب أخذ اللقيط على الكفاية، وهو حرٌّ على الأصل، مُسَلَّمٌ، إلا أن يوجد في بلاد الشرك وليس فيها مُسَلَّمٌ واحدٌ، وعاقلته الإمام، ولو توالى أحداً جاز.

ويستعين الملتقطُ بالسلطان في النفقة، فإن تعذر بالمسلمين، ويجب عليهم، فإن تعذر أنفق ورَّح مع يتيه، ولا رجوع لو تبرَّع أو وجد المُعِين، ولو كان مملوكاً باعه في النفقة مع تعذر الاشتياء.

ويملك ما يده عليه مما يوجد فوقه أو تحته أو مشدوداً في ثيابه، أو يوجد في خيمة أو دار فيها متاع، أو على دابة عليها جمل وشبهه، لا ما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه في الصحراء.

ولا يُنفق الملتقط من مال القنود إلا بإذن الحاكم، فيضمن مع إمكان الإذن. • ولو جُنِيَ عليه اقتصر له الحاكم، أو أخذ الدية إن لم يكن ولي غيره لا الملتقط، ولا يجب التأخير على رأي.

قوله: «ولو جُنِيَ عليه اقتصر له الحاكم، أو أخذ الدية إن لم يكن ولي غيره لا الملتقط، ولا يجب التأخير على رأي».

أقول: يريد لا يجب تأخير القصاص حتى يبلغ اللقيط، بل يجوز للحاكم الاقتصاص عاجلاً، كما يجوز للأب والجد، وهو مذهب الشيخ نجم الدين<sup>١</sup>، لتبوت الولاية، فجازله الاستيفاء كغيره من الحقوق؛ ولأن شرعية القصاص لحفظ الأنفس، كما بيَّنه سبحانه في أوجز كلام بقوله: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ»<sup>٢</sup>، وتأخيره مع بذله ترك للغاية.

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٧

٢ البقرة (٢)، ١٧٩.

● ويحدّ القاذف وإن ادّعى الرقبة على رأي، ويقبل إقراره بالرقبة مع البلوغ والرشد وانتفاء العلم بحريته وادّعائه لها.

ويصدق مدّعي بؤيته بدون البيّنة مع جهالة نسبه وإن كان كافراً أو عبداً.

وذهب الشيخ عليه السلام في المسوط إلى لصنع من ذلك إذا كان الصبي مميّزاً؛ لأنه لا يعرف مراده وقت بلوغه، وفانت الدم لا يستدرك، وطردّ صنع في حق الأب والجد أيضاً، وجوز في المتعثر المتعسر أحد المال<sup>١</sup>؛ لعدم علم وقت روال عذره بخلاف الصبي. واعلم أنه إذا أخذ الولي المال لما رأى من مصلحة لم يكن للموّلّى عليه رده والاستعادة إن قلنا إن الأخذ كان مشروعاً، وإلا فله، وربما قيل إن الدفع للحيلولة، وهو بعيد؛ إذ لا حيلولة من طرف الجاني.

قوله عليه السلام: «ويحدّ القاذف وإن ادّعى الرقبة على رأي»

أقول: للشيخ في المسوط هنا قولان.

أحدهما: ثبوت الحدّ للحكم بحريته، وحرمان أحكام الحرّ عليه كثبوت الفصاح والناسي العدم، لأن الحكم بالحريّة مستند إلى الظاهر، فيحور كونه مملوكاً في نفس الأمر. والأصل البراءة<sup>٢</sup>، ولأنه نوع شبهة، والحدود تدرك بالشبهات<sup>٣</sup> والأوّل: احتياط الشيخ بجمع الدين في كتاب النقطية<sup>٤</sup>، وفي كتاب الحدود اختار - فيما إذا ادّعى المقتوف حرّية القاذف وأبكر - تقديم قول القاذف<sup>٥</sup>، والفرق أنه إقرار على نفسه وهذا على غيره.

إذا عرفت ذلك فإن لم نقل بوجوب الحدّ فلا إشكال في وجوب التحرير؛ لأنه متيقن على كل من تقدري مبيعة الحلّ.

١. المسوط، ج ٣، ص ٢٤٦.

٢. المسوط، ج ٣، ص ٢٤٦-٢٤٧.

٣. إشارة إلى النووي المشهور، «ادركوا الحدود بالشبهات» رواه في الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ العلام، ج ٣، ص ٣٤٦، المسألة ٧، دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤٦٥، ح ١٦٤٩، نصب الرأية، ج ٣، ص ٢٣٢؛ الجامع الصغير، ج ١، ص ٢٥، ح ٣١٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥١.

لكن لا يثبت كفره ولا رقه، ويصدق الملقط في دعوى قدر الإنفاق بالمعروف وإن كان له مال.

ولو تشاع ملقطاه أقرع وإن كان أحدهما مغيراً، ولو تداعيا بُنُوته حُكِمَ بالبيّنة، فإن فُقدت فالقرعة.

ولا ترجيح ليد الملقط، • وفي الترجيح بالإسلام والحرية نظراً. ويملك أخذ البعير إذا ترك من جهد في غير كلاء وماء، ولا ضمان. ويتخير أخذ الشاة من القلاة بين تملكها والضمان، وبين الإبقاء أمانة أو الدفع إلى الحاكم لبيعها لصاحبها أو يحفظها ولا ضمان، وكذا صغار الممتعات. ولو أخذ الشاة في العمران حبسها ثلاثة أيام، فإن لم يأت صاحبها باعها وتصدق بالثمن، ولو أخذ غيرها احتفظها ونفق عليها من غير رجوع، أو دفع إلى الحاكم إن وجدته.

قوله • «وفي الترجيح بالإسلام والحرية نظراً» أقول. البحث فيما إذا كان محكوماً بحررية وإسلام، وفيما إذا لم يُحكَمْ، والمنشأ من عموم الأدلة الدالة على جواز ادّعاءهم السب و لترحيج خلاف الأصل، وهو مذهب الشيخ في الخلاف<sup>١</sup>.

ومن شرف المسلم والحر، فيكون حائهما أقوى، وهو اختياره في المبسوط<sup>٢</sup>. ورجح ابن الجوزي دعوى الحر على العبد<sup>٣</sup>.

وربما وقع الترجيح للمسلم والحر إذا حكّم بإسلامه؛ لثبوت إسلامه، وثبوت حرّية أحد أبيه، ولا ترجيح في النسبة إلى أحدهما<sup>٤</sup>.

وهو ضعيف؛ لأنه ترجيح بمجرد الاحتمال مع وجود المعارض.

١ الخلاف، ج ٢، ص ٥٩٦، المسألة ٢٥

٢ المبسوط، ج ٢، ص ٣٥٠.

٣ حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٦، ص ٧. المسألة ١٥٥ وصح المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٢٧.

٤ المرجع هو صخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٢٧.

- ولو أخذ غير الممتنع في القلاة استعان بالسلطان في النفقة، فإن تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأي، وكذا ينفق على العبد لو التقطه.
- ولو انتفع باللبين أو الطهر أو الخدمة قاص على رأي.

قوله: «ولو أخذ غير الممتنع في القلاة استعان بالسلطان في النفقة، فإن تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأي»

أقول: هذا مذهب الشيخ في النهاية<sup>١</sup>، لأنه لم يذكر نيته الرجوع، واحتار نعم الدين مع نيته<sup>٢</sup>، كما ذكره المصنف؛ لحصول الضرورة؛ إذ الإنفاق واجب؛ لوجوب الحفاظ الموقوف عليه، والواجب مأذون فيه شرعاً، لأنه مأثور به، وكل مأثور به فهو مأذون فيه، وكل مأذون فيه يرجع به

وفيه نظر؛ لمنع المقدمة الأخيرة، ولأنه يدل إذا كان واحياً على المسفق يكون مؤدياً للواجب، فلا يستحق عوصاً.

وذهب ابن إدريس إلى عدم الرجوع<sup>٣</sup>؛ لأنه يغير إدين، والأصل براءة الدعة

قوله: «ولو انتفع باللبين أو الطهر أو الخدمة قاص على رأي»

أقول: هذا اختيار الشيخ نعم الدين<sup>٤</sup>؛ لأن كلا منهما له عند صاحبه حق، فيتقاضان كسائر الحقوق. قال الشيخ في النهاية: يكون ذلك بإراء ما انفق<sup>٥</sup>، ولعله حمل على الرهن؛ إذ اختياره فيه ذلك تعويلاً على رواية السكوبي عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ «أظهر يركب إذا كان مرهوباً، وعلى الذي يركب النفقة، والدر يشرّب إذا كان مرهوباً، وعلى الذي يشرّب نفقته»<sup>٦</sup>. فإن كان التعويل على هذا فهو ضعيف؛ لمنع الإلحاق أولاً وضعف سند المصحق به ثانياً، وعدم دلالة الرواية ثالثاً.

١ النهاية، ص ٢٢٤

٢ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٦.

٣ السرائر، ج ٢، ص ١١١ فأما إذا كان غير ممتنع مثل شاة وغيرها من أولاد البقر فله أن يأخذها... وإن شاء أن يبيع عليها تطوعاً

٤ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣١

٥ النهاية، ص ٢٢٤

٦ الفقيه، ج ٢، ص ٣٠٦، ح ٤٠٩٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧٥-١٧٦، ح ٧٧٥

ولقطة غير الحرّم إن كانت دون الدرهم يملكها الواجدُ وإلا وجب تعريفُها سنةً، وله أن يعرف بنفسه وبغيره، فإن جاء صاحبها فله، وإلا تخير بين الملك والضمان، وبين الصدقة والضمان، وبين الإبقاء أمانةً ولا ضماناً. وما لا يبقى يقوّمه ويضمن، أو يدفعه إلى لحاكم ولا ضمان. ويكره أخذ اللقطة والصوال مطلقاً خصوصاً العاسق والمعسر، وما نقل قيمته ويكثر نفعه.

ويستحب الإشهادُ عليها.

والمدفون في أرض لا مالك لها أو المتمايز والحربة فهو لواجده، ولو وجد في داره أو صندوقه المحتصين بالتصرف فهو له، والمشارك لقطة. ولا يملك إلا بعد التعريف حولاً ونية التملك وإن بقيت أحوالاً، ولا يضمن إلا بنية التملك أو التعدي، ولو دفع إلى الحاكم فباع دفع الثمن إلى الملتقط إن طلبه. وهي أمانة في الحول، والريادة فيه للمالك لا يضمن إلا بالتفريط، وبعده كذلك إن لم ينو التملك، فإن نواه ضمن. والريادة لمن فصلته له، ولا يجب دفع العين مع المتصلة بل المثل أو القيمة وقت الانتقال.

ولا يضمن المولى بتفريط العبد، ولو أخذها المولى أو أمره بالالتقاط ضمن. ولا يجب الدفع بالوصف وإن خفي، فلو ردّها به ضمن إن أقام غيره البيّنة، ويستقر الرجوع على الأحدين إن لم يكن اعترف له بالملك، ولو أقام كل بيّنة أقرع مع عدم الترجيح، فإن كان دفعها بالبيّنة وحكم الحاكم إلى الأول لم يضمنها للثاني، وإلا ضمن، ولو تملك بعد الحول ثم دفع إلى المدعي بالبيّنة العوض ضمن للثاني على كل حال ويرجع على الأول.

## المقصدُ العاشرُ في الغصب

وفيه مطلبان:

### [المطلبُ] الأولُ في أسباب الضمان

وهي ثلاثة: [الأوّل]: مباشرة الإتلاف للعين أو المنفعة، كقتل الحيوان وسكنى الدار.

و [الثاني]: التسبیب، وهو فعلٌ ملزومٌ للعلّة، كحفرِ البئر في غير الملك، وطرحِ المعابر في المسالك، وإلقاء الصبي أو حيوان العاجز عن القرار في مشيخة، وفكّ قيد الدابة والعبد المجنون، وفتح قفص الطائر وإن تأخر طيرانه، • ودلالة السارق،

---

قوله «- في الغصب» «ودلالة السارق».

أقول. يُريدُ أنه من جملة أسباب الغصب دلالة السارق عليها؛ إذ السبب على ما فسره الفقهاء، هو إيجاد ملزومِ العلّة قاصداً لتوقع تلك العلّة. ومنهم من يفسّره بأنه فعل ما يحصل عنده التلف، لكن بعلّة غيره<sup>١</sup>، وهو عمٌّ من لأوّل؛ لإمكان سبب آخر بدلاً منه.

وكلا التعريفين يتشكّل صورة العرص؛ إذ الدالُّ أوجد الملزوم الذي هو الدلالة قاصداً لتوقع السرقة من السارق، فجَرى مجرى حافر البئر، وناصب الحجر، إذ لولاه لم يتحقّق التلف.

وفي هذا نظر، بمع ملزوميته أولاً، فلا يكون سبباً، سلّمنا أنه سبب إلا أن السارق مُباشِر، ومع اجتماع السبب والمُباشِر فالمُباشِر أولى؛ لقوّيته فهو كالحافر والدافع.

---

١ هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١، حيث قال: التسبب هو إيجاد ما يحصل التلف عنه لكن بعلّة أخرى.

وإزالة وكاء الظرف فيسيل إذا لم يحبسهُ غيره، أو يسيل ما ألان الأرض منه.  
 • أو بانقلابه بالريح، أو بإذابة الشمس على إشكال، أو قبض بالسوم، أو بالبيع  
 الفاسد، أو استيفاء المنفعة بالإجارة الباطلة.

واعلم أنني تصفحتُ كتب أصحابنا (رضون الله عليهم) فلم أجد أحداً قال بالضمان في  
 هذه الصورة إلا المصنف في هذا الكتاب، وحكم في التحرير بالضمان فيها ثم استشكله<sup>١</sup>.  
 وقد نصَّ نجم الدين<sup>٢</sup> والمصنف في باقي كتبه على عدم الضمان<sup>٣</sup>، وربما أمكن حملها على  
 المستأمن إذا دلَّ الشرائق على أمانته، وهو تعسف؛ ولأنه لا حاجة إلى الإشكال المذكور في  
 التحرير حينئذٍ.

قوله: «أو بانقلابه بالريح، أو بإذابة الشمس على إشكال»  
 أقول: يريد أنه إذا زال وكاء الظرف فاقبض بالريح، أو أذابته الشمس ضمن المزيل  
 على إشكال.

يشأ من تفسير السبب المُفدَّم المنصَّن بقصد كونه تلك العلَّة، والقانع لم يقصد بفسحه  
 تحصيل حرارة الشمس، وهبوب الريح؛ لعدم القدرة عليه، ولأصالة البراءة.  
 ومن أن المباشر هنا صعيْف، فيكون الصَّاعُ على فاعل السبب. وقد مُنِعَ أن لا يَفْضَدَ  
 شروق الشمس؛ فإنه مما يُتَوَقَّع<sup>٤</sup>، وإن لم يكن بفعل المُتَوَقَّع - كالإنتاج - فإنه مضمون لو  
 حصل؛ لأنه مما يُتَوَقَّع، ولدخوله في التفسير لثاني للسبب.

١. صَفَحَ القومَ صَفْحاً غَرَضُهُم واحدٌ واحداً، وكذلك صَفَحَ رَرَقَ المصحف. وَتَصَفَّحَ الأمرُ وَصَفَّحَهُ. نظر فيه، لسان  
 العرب، ج ٢، ص ٥١٤، ص ٥.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٢٥، الرقم ٦١٤٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٧.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٥ (الطبعة الحجرية).

٥. الصانع هو العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٤ - ٣٧٥ (الطبعة الحجرية)؛ وأما إذا كان جانياً  
 مشدوداً فشرقت الشمس عليه فأذابته وصاع أذواب يمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فالوجه الضمان؛  
 لأن الشمس تذهب ولا تخرج، فيكون الخروج بعبءه. ولأن الشمس متى علم شروقها، فيكون القانع له معرضاً  
 ما فيه للشمس.



● ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية عن الحفظ فتلفت، أو غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر.

ولو فتح باباً على مالٍ فسرق أو نقب أو أزال قيداً عن عاقل أو منع المالك عن القعود على بساطه فتلف أو معه عن بيع فقصد القيمة السوقية أو تلفت عينه فلا ضمان.

ولو اتفق المباشر والسبب فالضمان على المباشر، إلا مع الإكراه فالضمان على القاهر.

ولو أرسل في ملكه ماءً أو أجمع ناراً وغرق مال غيره أو أخرج لم يضمن، إلا مع التجاوز عن قدر الحاجة اختباراً مع عمه أو طئه بالتعدي

و [الثالث] الغصب، وهو الاستقلال بإثبات اليد من دون المالك في العقار وغيره، فلو سكن الضعف عن المقاومة مع غيبة المالك أو أسكن غيره فغاصب، ولو كان المالك حاضراً فلا.

ولو سكن مع المالك قهراً ضمن النصف، ولو عُدَّ سيقود الدابة ضمن، إلا أن يكون المالك راكباً، إلا مع الإلجاء.  
وغصب الحامل غصب الحمل.

قوله: «ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية عن الحفظ فتلفت، أو غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر»

أقول: النظر في هذه الثلاث ينشأ من عدم الاستقلال بإثبات اليد على الولد والماشية، فلا يتحقق الغصب، فينتفي الضمان.

ومن أنه سبب في إتلافها، إذ لو لم يتحقق التلف، وإن كان لعلية أخرى خارجة عنه، والبحث هنا كما قبله.

وربما يقال في الكل إذا شك في السببية وفي الترجيح روعي أصل البراءة.

ولا يُضْمَنُ الحرُّ بالغصب وإن كان صغيراً، • ولو تلف الصغير بسبب، كدُغ الحية ووقوع الحائط. قال الشيخ يَضْمَنُهُ.  
ولو استأجر الحرَّ ضَمِنَ أجرته، ولا يصمَن بدونه وإن كان صانعاً.  
• ولو استأجره لعملٍ فاعْتَقَلَهُ ففي ضمان الأجرة نظرٌ.

قوله ❸: «ولو تلف الصغير بسبب، كدُغ الحية ووقوع الحائط قال الشيخ يَضْمَنُهُ»  
أقول: للشيخ في هذه المسألة قولان:

أحدهما: الضمان، ذكره في كتاب لجراح من الميسور<sup>١</sup>؛ لأنه فعل سبب الإلحاق بحيث لا يمكنه الاحتراز؛ إذ الفرض صغرُه، فكان كحافير البئر فيقع فيها المير، ولأنه أحوط

والثاني: عدمه، وهو قوله في كتاب الغصب من الميسور<sup>٢</sup> وفي الخلاف<sup>٣</sup>، لأن الحرَّ لا يضمن باليد بلا سبب، وظاهر أنه ليس بمعاشر، والضمان مُعلَّل بهما، واستفاء العلة المساومة بوجوب انتفاء المعلول، ولأصل البراءة<sup>٤</sup>  
ثم قال في الخلاف - عقبه حكاية مذهب بعض العامة<sup>٥</sup> في الضمان - ولو قلنا بعوله كان قوياً<sup>٥</sup>

وقوى المصنف في المختلف الضمان<sup>٦</sup>، وهو الذي صدره في القواعد<sup>٧</sup>.

قوله ❹: «ولو استأجره لعملٍ فاعْتَقَلَهُ ففي ضمان الأجرة نظرٌ».

أقول: يريد أنه لو استأجر الحرَّ لعملٍ لا رماً فحبسه مدة كان يمكنه استيفاء العمل فيها فهل تستقر عليه الأجرة؟ نظرٌ.

١ الميسور، ج ٧، ص ١٨

٢ الميسور، ج ٢، ص ١٠٥

٣ الخلاف، ج ٢، ص ٤٢١، المسألة ٤٠

٤ هو قول أبي حنيفة كما في بدائع الصائغ، ج ٧ ص ١٤٦ الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٤٨-١٤٩.

٥ الخلاف، ج ٢، ص ٤٢١، المسألة ٤٠

٦ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٠، المسألة ٩٧

٧ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣

ولو غصب دابةً أو عبداً ضمن الأجرة وإن لم يستعملهما.  
ولا يضمن الخمر لو غصبها من مسموم، ويضمن بالقيمة لو غصبها من الكافر  
مستتراً، وكذا الخنزير.  
ولو تعاقبت الأيدي الفاصلة تخير في التضمن.

### المطلب الثاني في الأحكام

يجب رد العين وإن تعسر، إلا مع التلف بالترع، أو يخطأ بالمقصوب جرح ذي  
حرمة فيضمن القيمة.  
ولا يضمن تفاوت السوق مع الرد.  
وإن تعيب ضمن الأرض، وإن كان غير مستقر تجدد ضمان المتجدد.

منشؤه من أن مافع الحر لا تضمن إلا بالتفويت لا بالقواب، لعدم دخول الحر تحت اليد.  
إذ ليس مالاً، ولم يحصل التفويت، ولأصالة بدء العمل في ذمته  
ومن وجوب الأجرة بنفس العقد على المفعة التي كان المالك سبباً في  
صياغتها باعتقاله أنه فستقر في ذمته، كما لو قدره برمان وحبسه حتى انقضى  
ذلك الزمان.

وبعض بناها على أن إجازة الحر منه هل هي تملك للمنافع؟ يُحتمل ذلك؛ لأن  
له أن يتصرف فيها بالإجازة وغيرها؛ ولهذا لو سغفله آخر ضمن أجره العثل  
للمستأجر.

ويُحتمل أنه الترام بعمل كالذي في ذمته، فعلى الأول تستقر الأجرة، ويضعف بأن  
المنافع معدومة، وليست تابعة لعين مملوكة وعلى الثاني لا يضمن، ويؤيد الأول ضمان  
منفعة المستأجر لقطع العيرين.

● وإن تَلَفَ ضَمِنَ بِالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِي، وَمَعَ التَّعَذُّرِ الْقِيَمَةَ وَقَتَ الدَّفْعِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ التَّلَفِ عَلَى رَأْيٍ، وَالْأَعْلَى مِنْ حِينَ الْمَغْصَبِ إِلَى التَّلَفِ عَلَى رَأْيٍ.

قوله: «وإن تَلَفَ ضَمِنَ بِالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِي، وَمَعَ التَّعَذُّرِ الْقِيَمَةَ وَقَتَ الدَّفْعِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ التَّلَفِ عَلَى رَأْيٍ، وَالْأَعْلَى مِنْ حِينَ الْمَغْصَبِ إِلَى التَّلَفِ عَلَى رَأْيٍ» أقول: أطبق الأصحاب على ضَمَانِ الْمِثْلِي - وهو ما تتساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعية - بِالْمِثْلِ، إِلَّا مَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ الْجُبَيْنَةِ فَإِنَّهُ قَالَ: «إِنْ تَلَفَ الْمَغْصُوبُ دَفْعَ قِيَمَتِهِ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ رَضِيَ صَاحِبُهُ<sup>١</sup>، وَلَعَلَّهُ يُرِيدُ بِهِ لِقَامِي، فَإِنْ فِي ضَمَانِهِ بِالْمِثْلِ خِلَافاً، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّيْخِ الْمُحَقِّقِ بِحُجْمِ ابْنِ دِينَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ ضَمَانُهُ بِالْمِثْلِي<sup>٢</sup>، وَالْمَشْهُورُ خِلَافُهُ.

وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي الْقِيَمَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: ضَمَانُهُ بِالْقِيَمَةِ حِينَ التَّلَفِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْبَرَّاجِ<sup>٣</sup>، وَاحْتَارَهُ الْمَصَنَّفُ فِي الْمُخْتَلَفِ<sup>٤</sup>، لِأَنَّهُ وَقْتُ الاسْتِظْهَارِ، وَلِأَنَّ الْعَصَابَ إِنَّمَا خُوطِبَ بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ عِنْدَ التَّلَفِ، ضَرُورَةً أَنَّهُ مَعَ بَقَاءِ الْغَنِيِّ يَحِبُّ عَلَيْهِ رَدُّهَا، فَيُفْقَضُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ حَالَةَ وَجُوبِهَا

الثاني: ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ وَقَتَ الْقَبْضِ لِأَنَّهُ قَنْصَةٌ مَضْمُونًا، وَالضَّمَانُ إِنَّمَا هُوَ بِقِيَمَتِهِ، فَيُقَضَى بِهِ حَالَةَ ابْتِدَائِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَبْسُوطِ<sup>٥</sup>.

وفيه نظر؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَنَى بِهِ الضَّمَانُ الْوُقُوعِي مَنَعْنَاهُ وَقَتَ الْقَبْضِ، وَإِنْ عَنَى بِهِ مَطْلُوقَ الضَّمَانِ سَلَمْنَاهُ لَكِنْ لَا يَتَعَيَّنُ كَوْنُهُ حِينَ الْقَبْضِ لِجَوَازِ كَوْنِهِ وَقَتَ الْوُقُوعِ.

الثالث: ضَمَانُهُ بِالْأَعْلَى الْقِيَمِ، مِنْ حِينَ الْقَبْضِ إِلَى حِينَ التَّلَفِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٦، المسألة ٨٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٢، قال: كل ما يساوي أجزاؤه، يثبت في الذمة مثله وما ليس كذلك، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم. ولو قيل يثبت مثله أيضاً، كان حساً.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤٣٦-٤٣٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٠، المسألة ٦٧.

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٦٠.

ويضمن الأصل والصعّة وإن كان ربّوياً، ولو كانت مُحَرَّمَةً لم يضمنها.  
● وفي أعضاء الدابة الأرض على رأي.

موضع آخر من المبسوط<sup>١</sup>. وفي الخلاف<sup>٢</sup> والنهاية<sup>٣</sup> لأنّه مصمّون في جميع حالاته التي من جعلتها حالة أعلى القيم. ولو تلبّ فيها لرمه صمّانه وكذا بعده، ولأنّه يتناسب التخليط على العاصب، واستحسنة الشبح نجم الدين، ثم تردّد في ضمّان ما راد بعد التلّف<sup>٤</sup>، وكأنّه بى على صمّانه بمثله، وهو بعيد

واعلم أنّ الخلاف لم يقع في نقص القيمة بعيب أو نقصان صفة بل في نقص القيمة السوقية

قوله: «وفي أعضاء الدابة الأرض على رأي».

أقول: هذا مذهب الشبح في المبسوط<sup>٥</sup> والقاصي<sup>٦</sup> وابن إدريس<sup>٧</sup> ونجم الدين<sup>٨</sup> لأنّها مال يحبّ فيه الأرض كسائر الأموال وقال في الخلاف: عليه في كلّ ما في البدن منه اثنين القيمة، وفي أحدهما بصفها محتجاً بالإجماع والرواية<sup>٩</sup>. وهي «كلّ ما في البدن منه اثنين في الاثنين جميع القيمة، وفي الواحد بصفها» هكذا زعم ابن إدريس، وضعفها؛ بأنّها لم تردّد إلّا في الإنسان، وحمل البهائم عليها قياساً<sup>١٠</sup>

ويمكن أن تكون الرواية غير هذه، إلّا أنّي لم أجذ في كتب الأصحاب شيئاً في هذا

١. المبسوط، ج ٣، ص ٧٢

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٢، المسألة ١٤ و ١٥، ٤١٥، المسألة ٢٩ و ٣٠

٣. لم يتر عليه في النهاية ولا على من حكمه من المتقدمين على الشهيد ومن المتأخرين سبه إلى النهاية ابن

لهذه العلّي في المذهب البار، ج ٤، ص ١٢٥٢ والمفصّر، ص ٢٤٢

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٩

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٦٢

٦. المذهب، ج ١، ص ٤٣٧

٧. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٨ و ٤٩٧-٤٩٨

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٩

٩. الخلاف، ج ٢، ص ٢٩٧، المسألة ٤

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٧-٤٩٨

وبهيمة القاضي كغيره.

● ولو تلف العبد أو الأمة ضمن قيمتهما وإن تجاوزت الدية على رأي.

المعنى، سوى ما رواه ابنُ يعقوبَ بإسناده إلى عَصِمَ بنِ حَمِيلٍ، عن الباقر عليه السلام <sup>١</sup>، وإسناده إلى مَسْعُوعٍ عن الصادق عليه السلام <sup>٢</sup>: «إِنَّ عَلِيًّا (صلوات الله عليه) قَصَى فِي عَيْنِ الدَّائِيَةِ رُبْعَ ثَمَنِهَا» <sup>٣</sup>. وروى أبو العباس عن الصادق عليه السلام أنه قال: «مَنْ فَقَا عَيْنَ دَائِيَةٍ فَعليه رُبْعُ ثَمَنِهَا» <sup>٤</sup>. قوله عليه السلام: «وَلَوْ تَلَفَ الْعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ صَمِنَ قِيَمَتَهُمَا وَإِنْ تَعَاوَزَتِ الدِّيَةُ عَلَى رَأْيٍ». أقول: هنا قولُ ابنِ إدريس <sup>٥</sup> ونجمِ انديس <sup>٥</sup>: «لأنَّه مَالٌ فَيَصْنَعُهُ بِقِيَمَتِهِ كغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ، وَإِنَّمَا اقْتَصَرْنَا فِي غَيْرِ الْعَاصِبِ عَلَى الدِّيَةِ؛ عَمَلًا بِالِاتِّفَاقِ فَيَبْقَى مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَلَأنَّه أَغْلَظُ».

وذهب في المبسوط <sup>٦</sup> والحلاف إلى الردِّ إلى دية الحرِّ <sup>٧</sup>؛ تسويةً بين العاصب وبين غيره. ولأصالة البراءة، ولأنَّ الأغلبَ فيه الانحائية لا المالية وقال المصنّف:

الظاهرُ أنَّ الشَّيْخَ أَرَادَ بِهِ الْجَانِي دُونَ الْعَاصِبِ؛ لِأنَّه مَالٌ فِي الْمَبْسُوطِ. إِذَا عَصَبَ عَبْدًا فَتَطْلُعُ احْرَ بَدَنُهُ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّئُ عَلَى الْعَاصِبِ رَجَعَ بِأَكْثَرِ الْأَمْرِينِ مَقَامِ مَقْصُوعٍ وَأَرِشِ الْجَنَائِيَةِ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْقَاطِعِ رَجَعَ بِالْأَرِشِ، وَهُوَ نَصْفُ الْقِيَمَةِ، وَالزَّائِدُ فِي مَالِ الْعَاصِبِ؛ لِاحْتِصَاصِهِ ذَلِكَ بِالْجَانِي، فَلَا يُنْعَذَى إِلَى الْعَاصِبِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الْأَصْلِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ مَالٌ <sup>٨</sup>

١ الكافي، ج ٧، ص ٣٦٧، باب فيما يصاب من البهائم ... ج ١١ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩، ح ١١٥١، وفيهما: «عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس».

٢ الكافي، ج ٧، ص ٣٦٧، باب فيما يصاب من البهائم ... ج ١٢ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩، ح ١١٥٢.

٣ الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم ... ج ٣ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩، ح ١١٤٩.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٤٩٢.

٥ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٠.

٦ المبسوط، ج ٣، ص ٦٢.

٧ الحلاف، ج ٢، ص ٣٩٨، المسألة ٥.

٨ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٩، المسألة ١٧٦، ولاحظ المبسوط، ج ٣، ص ٩٨.

ولو قتله أجنبي ضمن قيمة الحر مع استحاور والزائد على الغاصب.  
 • ولو مثل به لم يعتق على رأي. ومقدّر الحر مقدّر فيه وإلا الحكومة.

قوله: «ولو مثل به لم يعتق على رأي»

أقول: وجهه الاختصار بحكم التنكيل المخالف للأصل على المولى، وعموم قول النبي ﷺ: «لا يعتق قبل ملك»<sup>١</sup>، وهو ظاهر اختيار نجم الدين<sup>٢</sup>. وقال الشيخ ﷺ في المبسوط<sup>٣</sup> والخلاف: يعتق<sup>٤</sup>، وتبعه ابن البراج<sup>٥</sup>، طرداً للتنكيل؛ إذ لا خصوصية للمولى، ومن فوائد المصنف: يمكن رجوع الخلاف في الحكم إلى خلاف في الحكمة؛ فإن كانت في المولى للعقوبة لم يطرد، وإن كانت جبراً وهو المكبر به بالعزّة اطرده<sup>٦</sup>.

وربما قيل: هل بالتنكيل تحرّج العبد عن الملكية، أو المولى عن أهلية الملك بالنسبة إلى العبد أو عقوبة محضة؟ فعلى الأخيرين لا يعتق، وعلى الأول يعتق<sup>٧</sup>، وكل ذلك رد إلى ما لم يعلم.

ويمكن التصكك بما رواه في الشهاب بإسناد أبي جعفر بن محبوب عمن ذكره، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «كل عبد مثل<sup>٨</sup> به فهو حر»<sup>٩</sup>.

١ الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب أنه لا يعتق إلا بعد ملكه، ج ١١، الحنفية، ج ٣، ص ١١٦، ج ١٣٤٤٨ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ج ٧٧٣ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ج ١٤.

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٠ ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس، فإن كان تمثيلاً قال الشيخ، عتق وعلية قيمته، وفيه تردد بشأن من الاختصار بالعتق في التشبه على مباشرة المولى.

٣ المبسوط، ج ٢، ص ٦٢.

٤ الخلاف، ج ٣، ص ٣٩٨، المسألة ٦.

٥ المهدب، ج ١، ص ٤٣٧.

٦ حكاية الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ٢، ص ٢٦١، والصامني في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٧١ عن العلامة، ولم تقف عليه في مصدر مخدّم عن الشهيد.

٧ والقائل لغير الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٨٤.

٨ في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٢٩٤ «مثل». يقال مثلت بالحيوان أسئل به مثلاً إذا قطعت أطرافه وشوّمت به، ومثّلت بالقتيل، إذا جذعت أفعه أو نذته، أو مداكيره، أو شيئاً من أطرافه.

٩ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ج ٨٠١، ورواه نكطي في الكافي، ج ٦، ص ١٨٩، بناب المملوك إذا

● ولو استغرقت القيمة قال الشيخ: دفع وأخذها أو أمسك مجاناً، وفيه نظر.  
ولو زادت قيمته بالخصاء وقطع الإصبع لزائدة ضمن المقطوع.  
ولا يملك الغصب بتغيير الصفة، ولا بصيرورة الحب زرعاً والبيض قرخاً.  
ولو تعذر العين فدفع القيمة ملكها المالك، ولم يملك الغاصب الغصب وعليه  
الأجرة إلى وقت أخذ البدل، فإن تمكن بعد ذلك من العين وجب دفعها ويستعيد  
ما غرم.  
ويضمن التالف من الحُفْنِ بقيمته مجتمعاً، ويرد الباقي وأرش نقص الانفراد،  
ولو أخذ أحد الحُفْنِ ضمينه مجتمعاً.

ولا تعارض رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «قصي أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل<sup>١</sup>  
بمملوكه أنه حر لا سبيل عليه، سائبة فيذهب فتولى إلى من أحب»<sup>٢</sup>. فإن مفهوم الوصف  
ليس بعجبة.

قوله عليه السلام: «ولو استغرقت القيمة قال الشيخ: دفع وأخذها أو أمسك مجاناً، وفيه نظر».  
أقول: هذا قوله في الميسوط<sup>٣</sup> ووجه انهيار<sup>٤</sup> الاتفاق على هذا الحكم إنما وقع في  
الجاني، فلا يحتمل الغاصب عليه؛ للروم القياس<sup>٥</sup> وهو احتياط ابن إدريس<sup>٦</sup> وظاهر كلام  
نجم الدين<sup>٧</sup>.

ومن أن المقتضي للدفع إلى الجاني هو أخذ قيمته؛ لئلا تجتمع للمالك العين والقيمة وهو  
موجود في الغاصب. ورد بأن المدفوع عوض نكته فلا جتمع.

١ في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١١٧، «نكل» وقد نكل به تكيلاً ونكل به إذا جعله جيرة لغيره.  
والنكال، العقوبة التي تنكل الناس عن فعل ما جُعِلَتْ به جرأ.

٢ الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ج ٩، ص ١٤٢، ج ١٣٥٢٢ تهذيب الأحكام، ج ٨،  
ص ٢٢٣، ج ٨٠٢.

٣ الميسوط، ج ٢، ص ٦٢.

٤ لاحظ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٨، المسألة ٧٤.

٥ السرائر، ج ٢، ص ٤٩٦-٤٩٧.

٦ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٠.



ولو أطعمه المالك أو أباحه في ذبيح نشأة جاهلاً لم يزُل الضمان، ولو أطعمه غير المالك تخيّر، فإن رجّع على الأكل رجّع الأكل على الغاصب مع الجهل، وإلا فلا، وإن رجّع على الغاصب رجّع على لأكل العالم.

ولو أنزى فحلاً مغبوباً فالولد لصاحب الأثني وعليه أجره الضراب وأرش النقص، ويضمن الأجرة مدّة بعائه إن كان ذا أجرة وإن لم ينتفع، والأرش إن نقص، ولا يتداخلان وإن كان النقص بسبب الاستعمال.

● ويضمن نقص الزيت والعصير على رأي لو أغلاهما.

ولو زادت بفعل الغاصب أثراً تبعث، وإن نقصت ضمن، ولو صبغ فله قلع صبغه ويضمن النقص، ولو امتنع الرمة المالك، ولو اتفقا على التبقية وباع الثوب فللمالك قيمة ثوبه كلاً.

● ولو مرجّه بالمثل تشارك، وكذا بالأجود على رأي، وبالأردأ أو بغير الجنس يضمن المثل.

قوله: «ويضمن نقص الزيت والعصير على رأي لو أغلاهما».

أقول: أمّا الزيت فلا ريب فيه؛ لنقص أجره الزيتية، إذ لا تعقد النار أجزاءً

وأما العصير فالأقوى فيه ذلك؛ لإدخاؤه بنفس عليه، وذهب الشيخ في المبسوط إلى

عدم الضمان في العصير<sup>١</sup>؛ لأن الأجزاء الداهية مئة أجزاء مائتة لا قيمة لها؛ إذ أجزاؤه تعقد بالقلبان؛ لهذا يتعير طعمه.

قوله: «ولو مرجّه بالمثل تشارك»، وكذا بالأجود على رأي.

أقول: نقل ابن إدريس<sup>٢</sup> وجمّ الدين هذا قول عن بعض أصحابنا<sup>٣</sup>، وهو الأقوى؛

لوجود عين المغبوب المقتضي للتسلط عليها، وعدم الاستقلال إلى مثلها أو قيمتها.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٨١-٨٢.

٢. السرار، ج ٢، ص ٤٨٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٣.

والتَّمَاءُ المتجددُ مضمونٌ كالأصلِ وإن كان منفعةً، ولو سَمِنَ فزادت قيمته ثم هَزَلْ فنقصت ضمن الغاصب، فإن عاد السمنُ والقيمةُ فلا ضمان، ولو عاد غيرُ السمنِ لم يجزِر الهزال.

ولو علّمه صنعةً فزادت قيمته ثم نسيها ضمن القَصَصُ، ولو زاد مالُه تَزَدَّ به القيمةُ فلا شيء في تلفه.

وعليه عُشْرُ قيمةِ المملوكَةِ البكر ونصفُ عُشْرِ الثَّيْبِ إن وطأها جاهلةٌ أو مُكْرَهَةٌ، • ولو طأوعته عالمةٌ فلا شيء على رأي. لَا أَرُشُ الْبِكَارَةَ، ومع جهلهما بالتحريم يتحرَّرُ الولدُ، وعليه قيمته يوم سقط حياً، ورشُ نقص الولادة والعُقْرِ.

ولا تقدح في ذلك الزيادة؛ لأنها زيادةٌ بغير الغاصب، فكان كما لو علّم العبدُ صنعةً. وجزّم به المصنف في القواعد<sup>١</sup>، وقال الشَّحُّ في المبسوط<sup>٢</sup> وابن إدريس: يَتَخَيَّرُ الغاصبُ في دفعِ القَدْرِ من العَيْنِ أو غَيْرِهَا<sup>٣</sup>؛ لَأَنَّ الْعَيْنَ قَدْ سَتَّهَكَتْ؛ إِذَا لَا يَقْدِرُ عَلَى الرَّدِّ لَوْ طَالَتْ. قوله: «ولو طأوعته عالمةٌ فلا شيء على رأي».

أقول. يُرِيدُ لو طأوعتِ الأَمَةُ المَغْصُوبَةُ الغاصِبَ الْوِطْئِيَّ؛ فَلَا مَنَهِرَ لَهَا عَلَى رَأْيِ الشَّحِّ<sup>٤</sup> وابن إدريس<sup>٥</sup> ونعم الدين<sup>٦</sup> اللّهي عن مَهْرِ الْبَيْعِ<sup>٧</sup>، والسير فيه أَنَّ الْبُضْعَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ الْغَاصِبَةِ إجماعاً، بل لا يضمن إلا بالاستيلاء حيث يُقَدَّرُ لَهُ الشَّارِعُ عَوْضاً، ولم يثبت في غير

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٥

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٧٩ - ٨٠.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٢

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٦٧

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٨ - ٤٨٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦

٧. إشارة إلى السيوطي إن رسول الله ﷺ نهى عن مهر البعير ستن أبي داود ج ٣، ص ٢٦٧، ح ٣٤٢٨؛ وأيضاً ص ٢٧٩، ح ٣٤٨١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٣٩، ح ١١٣٣؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٧٣٠، ح ٢١٥٩؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٩٨، ح ٣٩/١٥٦٧؛ وفي تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٥، ح ٥٩٩؛... فمن الغرر ومهر البعير شعت.

● ولو سقط ميتاً فعليه الأرش وإن لم يكن بجنايته على رأي، ولو سقط بجناية

النكاح الصحيح وشبهه ونقل الشيخ نجم الدين عن بعضهم أنه يلزم العاصب عوض البضع؛ لأنه للمالك<sup>١</sup>، فلا يسقط بتسليطها عاصب غيره، واحتملة المصنف في المختلف<sup>٢</sup>.  
واعلم أنه لا إشكال في وجوب أرش البكرة لو كانت بكراً، إنما الشك في عوض البضع، وقد صرح به المصنف بعد هذا.

قوله: «ولو سقط ميتاً فعليه الأرش وإن لم يكن بجنايته على رأي»  
أقول: يريد أن العاصب لو جهل لتحريمه كان ولده حرّاً، وعليه قيمته يوم سقط حياً وأرش نقص الولادة؛ فإن سقط ميتاً فعليه أرش نقص الولادة خاصة لا قيمة الولد على رأي الشيخ في المبسوط؛ لأنه لا يعلم كونه حياً قبل ذلك، ولعدم العيول<sup>٣</sup>.

هذا إذا سقط لبجناية جاني، وما لو سقط بها فعليه الصمان؛ لأن الإلقاء عقيب الصرب يظهر منه أن الموت بسببه بخلاف الأولي؛ فإن الأصل فيها عدم الحياة حتى يعلم غيروه. والشيخ نجم الدين استشكل ذلك<sup>٤</sup> لأجسني الأصح لو صرّتها وإن أفتت متاً، كما حكم به الشيخ<sup>٥</sup>، والفرق بينهما ضعيف، لكن يفرق بأن لأجسني لعاصمين للعاصب كان الولد كالحق، فيضمنه العاصب للمالك.

هذا تقرير المسألة المشهورة بما قررها لأصحاب والمصنف في كتبه<sup>٦</sup>، وأمّا عبارة هذا الكتاب فلا تخلو عن إشكال؛ إذ ظاهرها لا يدل إلا على ثبوت الأرش، ولا خلاف فيه.  
فلا يجوز أن «الرأي» يرجع إليه، ولم يذكر فيها قيمة الولد، وهو الذي وقع فيه النزاع، ثم إنه على تقدير أن نقول: الخلاف في الاقتصاد على الأرش - أي أن عليه الأرش خاصة على

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦

٢ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٩، المسألة ٧٧

٣ المبسوط، ج ٣، ص ٦٥-٦٦

٤ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦.

٥ المبسوط، ج ٣، ص ٦٦

٦ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩٧ (الطبعة الحجرية)؛ تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٤، ص ٥٤٤، الرقم ٦١٦٠

أجنبي ضمن الضارب دية جنين حرٍّ للغاصب، وضمن العاصب للمالك دية جنين أمة، ولو كانا عالمين بالتحريم حداً والولد رقاً للمولى. ولو سقط بجناية أجنبي فعليه دية جنين أمة للمولى.

ولو صار العصير خيراً ثم حلاً عاد ملك مالك وعلى الغاصب الأرض لو نقص. ولو غصب أرضاً فغرسها فالغرس له، وعليه الأجرة والقلع وطم الحفر وأرض النقص.

ولو جنى المغصوب قتل ضمن العاصب، ولو طلبت الدية ضمن الغاصب الأقل من قيمته وأرض الجناية.

ولو نقل المغصوب عن بلد الغصب أعاده.

● والقول قول الغاصب مع يمينه في الشف والقيمة على رأي، وعدم اشتماله

رأي قوم، وعلى رأي آخرين يلزمه قيمة الولد معه - لا يتم الكلام أنصاً، إذ ظاهره يعطي أن الخلاف واقع في سقوطه ميتاً مطلقاً، سواء كان بعناية أو بحاية غيره أو من قتل الله تعالى، وليس كذلك، إذ الخلاف لم يقع إلا في الأخير، لكنه يمكن أن يكون المراد بالأرض هنا قيمة الولد، ولا يقد في تسميتها أرضاً، إذ هو عشر قيمة المملوكة أو أكثر الأمرين، سواء كان ذلك بحماية المالك أو بحماية غيره أو لا بحماية، ففي الأولين لا بحث فيه وفي الأخير الخلاف المتقدم، وحيث ينتهي الإشكال.

قوله: «والقول قول الغاصب مع يمينه في شلف والقيمة على رأي».

أقول: الخلاف في القيمة خاصة، وما أفتى به هو مذهب الشيخ في الخلاف<sup>١</sup> والمبسوط<sup>٢</sup> وابن إدريس<sup>٣</sup> ونعم الدين<sup>٤</sup>؛ لأنه منكر وعارم، ولا صلة عدم الزيادة

١ لم يجده في الخلاف ولكن سبه إلى الخلاف المأثمة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٣، المسألة ٨٠، ولده في

يضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٩٦، وانظر الخلاف، ج ٣، ص ١١٢، المسألة ٢٦

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٧٥

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٠

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٨

على صفة تزيد بها القيمة، كتعليم الصنعة وثوب العبد وخاتمه. وقول المالك في السلامة، وفي رد العبد بعد موته.

ولو باع حال الغصب ثم انتقل إليه طلب المشتري وشيعته يئته إن لم يضم وقت البيع ما يدل على التملك.

ولو أدخلت الدابة رأسها في قدر أو دخلت دار غير المالك ولم تخرج إلا بالهدم والكسر، فإن فرط أحدهما ضيق، وإن تفتى التفريط ضمن صاحب الدابة.

وقال الشيخ المعين<sup>١</sup>، والشيخ في الهدية. يكون القول قول المالك<sup>٢</sup>، ولجناية الغاصب. ونقله نجم الدين عن الأكثر<sup>٣</sup>.

١. المقصود، ص ٦٠٢.

٢. النهاية، ص ٤٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٨.

# كتاب العطايا

المقصد الأول في الهبة

المقصد الثاني في الوقف

المقصد الثالث في الصدقة والحبس

المقصد الرابع في الوصايا



## كتاب العطايا

وفيه مقاصد:

### [المقصد] الأول في الهبة

ولا بد فيها من إيجاب مثل: «وهبتك» و«ملكك»، وكل لفظ يقصد به التملك، وقبول صائر من أهلهما.  
وشرطها القبض بإذن الواهب، فلو مات أحدهما قبله بطلت. ويكفي القبض السابق، وقبض الأب والحد عن الطفل، ويسقط لو وهب ما لأهلهما وتعيين الموهوب وإن كان مشاعاً، ولو وهب الذئب لمن عليه فهو إبراء ولا يفتقر إلى القبول، ولو وهبه لغيره لم يصح.  
ومع الإقباض لا يصح الرجوع إن كانت لدى الرجم، وإلا جاز ما لم يتصرف المتهب أو يعوض أو يتلف العين.  
● وفي الزوجين خلاف.

قوله: «وفي الزوجين خلاف».

أقول: يريد في جواز رجوع الزوج في هبة زوجته وبالعكس مع بقاء العين وعدم العوض والتصرف خلاف للأصحاب. فقال الشيخ: - في كتيبه<sup>١</sup> - وأتباعه: يجوز على كراهية<sup>٢</sup>.  
أما الجواز؛ فليقتضية الأصل - أعني استصحاب التصرف في ملكه المنقول بالهبة

١ النهاية، ص ١٦٠-٢، المبسوط، ج ٢، ص ٢٠٩

٢. كأي حصة في الوسيلة، ص ٢٧٩؛ وابن إدريس في المراسن، ج ٣، ص ١٧٢؛ والمحقق في شرائع الإسلام،

ج ٢، ص ١٨٠؛ والمختصر النافع، ص ٢٦٠



لغير ذي الرحم - ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «الهيئة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما إن شاء، جرت أو لم تجر إلا لذي رحم»<sup>١</sup>. وهو عام، وقريب من معناه صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام<sup>٢</sup>

وأما الكراهية فلقول النبي صلى الله عليه وآله في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنما مثل الذي يرجع في هيئته كالذي يرجع في قتيه»<sup>٣</sup> وإذا لم تدل على التحريم - كالمشبه به - فلا أقل من الكراهية. وأكثر الأصحاب لم يذكروا لهما حكماً، ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا أنهما يحرمان محرمي ذي الرحم في عدم جوار الرجوع<sup>٤</sup>، نعموم رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال: «أنت بالخيار في لية مادامت في يدك، فإذا حرخت إلى صاحبها فلس لك أن ترجع فيها»<sup>٥</sup>

ولرواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا يرجع الرجل فيما نهته لزوجته، ولا المرأة فيما نهته لزوجها، جبراً أو لم يجز، لأن الله تعالى يقول: «وَلَا يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً»<sup>٦</sup> وقال: «فَإِنْ طِئْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ فَكُلُوهُ هَيْئًا مَرِيئًا»<sup>٧</sup>. وهذا يدخل في الصادق والهيئة»<sup>٨</sup>

١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٦ ح ٦٤٣ وفيه «يرجع فيها صاحبها» الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٨ ح ٤١٠  
٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٨ ح ٦٥٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٨ ح ٤١٤  
٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٥ ح ٦٣٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٩ ح ١١ - ١١٩، وفيها «في صدقته» بدل «في هيئته».

٤ الخلاف، ج ٣، ص ٥٦٧، المسألة ١٢.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٨ ح ٦٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٧ ح ٨٤

٦ البقرة (٢): ٢٢٩

٧ النساء (٤): ٤

٨ الكافي ج ٧، ص ٣٠، باب ما يجوز من الوقف والمصدق. ج ٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٢ - ١٥٣.  
ح ٦٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٠ ح ٤٢٣؛ ورواه الشيخ بسند آخر عن أبي جعفر عليه السلام في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٣ ح ١٨٥٨

● وهل يُتَزَلُّ موتُ المتهب منزلة التصرف؟ إشكالٌ.

ويحكم بالانتقال بعد القبض، وإن تأخر فالتناء المنفصل قبله للواهب، ولو رجع بعد العيب فلا أرش، والزيادة المتصلة للواهب والمنفصلة للمتهب. وتُستحب العطية لذي الرِّحم وتأكَّد في العمودين، والتسوية فيهما.

ولو دُجِّعَ هذا بخصوصه على الأول مع سلامة سندٍ لم يكن بعيداً.

ولهذا أفتى به المصنف في التذكرة<sup>١</sup>. وسُئل في التحريم، تحريم الرجوع لهما عن الشيخ<sup>٢</sup>.

قوله: «وهل يُتَزَلُّ موتُ المتهب منزلة التصرف؟ إشكالٌ»

أقول: ينشأ من أن التصرف هو إيجاد السبب المُقتضي لنقل الملك أو تغييره، ولم يحصل من المبتدئ ذلك الإيجاد؛ ولأصالة جواز الرجوع بالأمر تحققه ولم يحصل؛ ولرواية عيسى بن أغثين قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أهدى إلى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يُبَيِّنْ صاحبها حتى هلك، وأصاب الرجل هديته بغيرها، أله أن يرجعها إن قدر على ذلك؟ قال «لا بأس أن يأخذ»<sup>٣</sup>.

قلت: إن حُمِلَ على شرط انتداب فلا دلالة فيه، وإن حُمِلَ على الإطلاق اتَّجَع؛ ولعموم الأدلة الدالة على جواز الرجوع.

ومن وحود معنى التصرف

ومن أن فعل المتهب ذلك الأثر إذا اقتضى عدم جواز الرجوع فلأن يقتضي عدمه إذا كان من فعله تعالى أولى؛ ولعله أقرب، وهو محتار القواعد<sup>٤</sup>.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٨ (الطبعة المعجزة).

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٨٠ الرقم ٤٦٢٠؛ ومنه يظهر من كلام الشيخ في أجوبة المسائل الحاشية، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٩٢، حيث قال في الجواب عن مسألة امرأة وهبت لزوجها مهرها، إذا ثبت أنها وهبت مهرها له سقط ولا يرجع.

٣، الفقيه، ج ٣، ص ٣٠١، ج ٤٠٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٠، ج ١١١٦.

٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠٨.

● ولو باع بعد الإقباض للأجنبي صح على رأي، ولو كانت فاسدة صح إجماعاً، وكذا لو باع مال مورثه معتقداً بقاءه.  
ولو أنكر الإقباض قُدم قوله وإن اعترف بالتمليك مع الاشتباه.

قوله: «ولو باع بعد الإقباض للأجنبي صح على رأي».

أقول، يُريدُ في موضع صحّة الرجوع، لأصالة صحّة البيع، ولتضمنيّة الرجوع. وقال الشيخ في المبسوط<sup>١</sup> ونحو الدين. لا يصح، لأنه باع ما لا يملك<sup>٢</sup>. وعلى قولهما هل يكون فسخاً؟ يُحتمل ذلك - كما قاله المصنف في القواعد<sup>٣</sup> - لظهور أمارتيه. ويُحتمل عدمه؛ لعدم التصريح به، وأصالة بقاء المالك.

١ المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٤

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨١

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٠٨

## المقصدُ الثاني في الوقف

وفيه مطلبان:

### [المطلبُ] الأول في الشرائط

يُشترط فيه العقد - فالإيجابُ «وَقَفْتُ» وأما «حَرَمْتُ» و«تَصَدَّقْتُ» فيفتقر إلى القرينة، وكذا «حَبَسْتُ» و«سَبَّلْتُ» - ونيةُ تقربٍ؛ وكونُ الموقوفِ عيناً مملوكةً معينةً - وإن كانت مشاعةً - يُتَمَتَّعُ بها مع بقائها، وصحةُ إقباضها، وصدوره من جائز التصرف - ● وفيمن بَلَغَ عشرًا روايةً بالجواز - ووجودُ الموقوفِ عليه

قوله: «- في الوقف -» وفيمن بَلَغَ عشرًا روايةً بالجواز»

أقول: لم أِفْ على روايةٍ تَتَضَمَّنُ جوازَ وقفِ الصبيِّ بَلْعَطِ «الوقف» بل وَرَدَتْ رواياتٌ بَلْعَطِ «الصدقة».

فمنها: روايةُ زرارةَ عن الباقر عليه السلام قال: «إِذَا تُبِيَ عَلَى الْعَلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوبٍ وَحَقٍّ، فَهُوَ جَائِزٌ»<sup>١</sup>. والشيخُ بجمِّ الدين حيثُ أوردَ هذه المسألةَ تردَّدَ فيها، ثم قال: «والمروِيُّ جوازُ صدقته»<sup>٢</sup>. ولم يقل «ووقفه» وكأنهما أرادا هذه ونحوها؛ إذ انوقف نوعٌ من الصدقاتِ على ما نصَّ عليه الشيخُ في النهاية<sup>٣</sup>.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨، باب وصية العلام والجارية، ح ١: الفقيه، ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٤: تهذيب الأحكام.

ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٧: المحتصر النافع، ص ٢٥٦

٣. النهاية، ص ٥٩٦.

ابتداءً، وجواز تملكه، وتعيينه، وعدم تحريم الوقف عليه، والدوام، والتنجير، والإقباض، وإخراجه عن نفسه.

فلو وقف الدين، أو داراً غير معينة، أو مالا يملكه مع عدم الإجازة، أو الأبق، أو وقف على معدوم ابتداءً، أو على حرم لم يفصل، أو على من لا يملك، أو على العبد، أو وقف المسلم على الكنائس وبيع، أو على معونة الزناة، أو على كسبة التوراة والإنجيل، أو قرنة بمدة، أو علقه بشرط، أو لم يقبض الوقف حتى مات، أو وقف على نفسه ثم غيره، أو شرط انتفاعه بطل، وإذا تمّ لزم.

ووقف المريض من الثلث.

ويدخل الصوف واللبن الموجودان وقته.

ويصح وقف العقار وكل ما يستع به مع بقائه، من المنقولات وغيرها.

ويجوز جعل النظر لنفسه أو لغيره، فإن أطلق فلموقوف عليهم.

ومنها ما رواه زرعة عن سماعة قال: سأته عن طلاق الغلام - ولم يحتلم - وصدقيه؟ فقال «إذا طلق للسنة ووضع الصدقة موضعها وحققها فلا بأس، وهو جائز»<sup>١</sup>. فقال الشيخ، وقد خذ ذلك بعشر سنين<sup>٢</sup> واحراز لعمل بمصموها الشيخان<sup>٣</sup> ومعه ابن إدريس<sup>٤</sup>، وسأله<sup>٥</sup> التفاتاً إلى أن ثبوت الخبر معلوم، فلا يرتفع إلا بمعلوم.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٠٤، ح ١٧٧٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٤، ح ٣٢٦: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ١٠٧٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٥، ديل الحديث ٢٥٣: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠٢، ديل الحديث ١٠٧٦.

٣. الشيخ المفيد في المقتبة، ص ٦٦٧-٦٦٨، والشيخ في النهاية، ص ٥١٨ و ٦١١.

٤. المراتب، ج ٢، ص ٦٩٢، وج ٣، ص ٢٠٦.

٥. المراسم، ص ٥٥٥ سلسلة البايغ الفقهية، ج ١٢، ص ٨٢، والصبي غير البالغ على صريين: أحدهما قد بلغ عشر سنين، والآخر لم يبلغها فمن بلغها جازت وصيته أيضاً في البر والمعروف خاصة، ولا تمضي هبته ولا وقته وفي المراسم المطبوع مستقلاً ص ٢٠٣، بعد «ولا وقته» صاف: «فما ليس في وجوه البر» ولعله سهو من الكاتب، فراجع وتأمل.

● ويصح الوقف على المعدوم تبعاً، ولو بدأ به ثم بالموجود ففي صحته في الموجود قولان، وكذا على العبد ثم لحر.  
ويصح على المصالح كالقناطر والمساجد، ولا يفتقر إلى قبول، وكان القبض للناظر فيهما.

قوله: «ويصح الوقف على المعدوم تبعاً، ولو بدأ به ثم بالموجود ففي صحته في الموجود قولان، وكذا على العبد ثم لحر»  
أقول: هذا هو المنقطع الابتدائي، وصورة كثيرة يعنها هذا، والقولان للشيخ ففي الخلاف، يصح الوقف على الثاني، لأصالة الصيغة، ولأنه ضم صاحباً إلى فاسد فلا يقيد؛ لوجود المفتحي للصحة وعدم المانع<sup>١</sup> وقوة في المسموع وقال: إنه مبني على تفريق الصفة، فمن صحح تفريق الصفة صححه، ومن لا فلا ثم قال: ومن نقول: بصحة تفريق الصفة، وكان قد قال قبل ذلك، الذي يعتصم به مذهبنا أنه لا يصح الوقف، لأنه لا دليل عليه<sup>٢</sup>، واختاره الشيخ مجتمه الدين<sup>٣</sup> والمصنف، محتجاً بأنه يلزم محالته شرط الواقف إن صرف الآن إلى الثاني، وتعليق الوقف إن صرف بعده، هذا إذا كان هناك موقوف عليه، وإن لم يكن في الحال موقوف عليه فبطلانه ظاهر، ضرورة اشتراط الموقوف عليه في الجملة<sup>٤</sup>  
وأجيب بأننا نلتزم أن هناك موقوفاً عليه، ثم إن أمكن انقراض الأول اعتبر انقراضه، فيكون انقراضه شرطاً في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف والتمتع للواقف أو ورثته، كمنقطع الوسط، مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه، ويقال: لما كان المصدر محالاً، كان شرط الواقف له كلاً شرط، فلا يلزم بمحالته محال، وتبايع شرط الواقف إنما يلزم أن لو كان سائغاً، وبطلان الوقف إنما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه، لكنه موجود قطعاً، والواسطة غير صالحة للمانع.

١. الخلاف ج ٣، ص ٥٤٤. المسألة ١٠.

٢. المبسوط ج ٢، ص ٢٩٢.

٣. شرائع الإسلام ج ٢، ص ١٦٨.

٤. مختلف الشيعة ج ٦، ص ٢٨٠. المسألة ٦٥: تذكرة الفقهاء ج ٤، ص ٤٢٨ (الطبعة الحجرية).

ولو وقف مسجداً أو مقبرةً صحَّ صلاةً واحدةً أو دفنهُ، ولا يصير وقفاً بالصلاة والدفن من دون الإيجاب، ولا بالإيجاب من دونهما ودون الإقباض.

● ولو وقف على مَنْ يَنْقَرِضُ غالباً صحَّ حبساً عليهم، ورجع إلى الواقف مع انقراضهم أو إلى ورثته على رأي.

قوله: «ولو وقف على مَنْ يَنْقَرِضُ غلباً صحَّ حبساً عليهم، ورجع إلى الواقف مع انقراضهم أو إلى ورثته على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ <sup>١</sup> وسأله <sup>٢</sup> ونقض <sup>٣</sup> ونحو الدين <sup>٤</sup>؛ وربما استدلوا بما رواه جعفر بن حيان أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقف عمة له على قرابته، وأوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة من تلك العمة بثلاثمائة درهم كل سنة إلى قوله: «فإن مات كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت» <sup>٥</sup> والطاهر أن الوصية بوقف أيضاً، وإلا لم يكن للورثة شيء، هكذا قاله المصنف في المختلف <sup>٦</sup>، وبأنه لم يخرج عن ملك الواقف بالكلية، وبأنه تناول أشخاصاً فلا يتعدى إلى غيرهم.

ودهب شيخنا المفيد <sup>٧</sup> وابن إدريس إلى أنه يكون لورثة الموقوف عليهم؛ لأن الوقف يملك حينئذٍ فجري فيه المواريث <sup>٨</sup>.

ولا يقال: فيجري في البطي الأول؛ لأن يملك ليس بتام في حقّه، ولأنه صدقة فلا يعود إليه، ولأنه ناقل فلا يعود إلا بسبب.

١ النهاية، ص ١٥٩٩، العلام، ج ٢، ص ٥٤٣، المسألة ٩

٢ المراسم، ص ١٩٨

٣ المذهب، ج ٢، ص ٩١

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٠-١٧١، المختصر النافع، ص ٢٥٥

٥ الكافي، ج ٧، ص ٢٥، باب ما يجوز من الوقف والصدقة، ج ٣٩، الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢-٢٤٣، ح ١٥٥٨٠ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٣-١٢٤، ح ٥٦٥، في الفقيه وتهذيب الأحكام «جعفر بن حسان» بدل «جعفر بن حيان».

٦ مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٢٩٧، المسألة ٢٨

٧ المقنعة، ص ٦٥٥

٨ السرائر، ج ٢، ص ١٦٥-١٦٦.

ولا يُشترط في الوقف على صغار أولاده القبض، وكذا الجدُّ والوصي.

ونمنع المِلْك في هذه الصورة؛ إذ المِلْك لا يكون إلا في المؤبد، وليست صدقة مؤبدة بل هي جارية مجرى العُمري، وليس مطلق الوقف بقلأ، بل ذلك هو المؤبد<sup>١</sup>.

وذهب السيّد أبو المكارم حمزة بن زهرة لعوي إلى أنه يُصرف في وجوه البر<sup>٢</sup>. ونفى المصنّف عنه البأس في المختلف<sup>٣</sup>.

هذا كله على القول بصحة الوقف؛ لأنّه تملك فبشع اختيار المَلِك، ولأصالة صحته، ولعموم ما روي من توقيع العسكري رحمته الله «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله»<sup>٤</sup>. قال المصنّف في المختلف:

ولأنّ تملك الأخير لو كان شرطاً في تملك الأول لزم تقدّم المعلول على علّته. وربما ثبت علّته أحدهما للأخير. ولأنّ فاعلة رحمته الله أوصت بخوائطها السبعة إلى علي رحمته الله ثمّ الحسين ثمّ الحسين ثمّ الأكبر من ولدها<sup>٥</sup>.

وأجاب

بأنّه غير المتنازع؛ لأنها علّمت تأييد ولدها من النصّ على الأئمّة رحمته الله ومن قوله رحمته الله «حبلاي متصلاي لي بهر ما حتى يراد عليّ المغوض»<sup>٦</sup>. قلت؛ وأيضاً لم يُصرّح فيه بالوقف، والوصيّة لا بحث فيها.

١ لاحظ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٧، المسألة ٣٨

٢ عية الفروع، ج ١، ص ٢٩٩.

٣ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٧، المسألة ٣٨

٤ الكافي، ج ٧، ص ٣٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة. ح ٣٤، الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٥٥٧٠ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٩-١٣٠، ح ٥٥٥.

٥ الكافي، ج ٧، ص ٤٨، باب صدقات النبي رحمته الله، ح ١٠٥، الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٥٥٨٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٤٤-١٤٥، ح ٦٠٣.

٦ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ٣٧، من النصّ على الأئمّة رحمته الله، وأنّ الدنيا تنفرض مع انقراضهم، ومساكن الأئمة، ج ٥، ص ٣٥٤، وبعار الأنوار، ج ٢٣، ص ١-٥٦، باب الاضرار إلى الحجّة.

٧ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ٣٧، وانظر القرينة في مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٨٢، ديل الآية ١٠٣، من آل عمران (٣).



ولو وقف على الفقراء وصار منهم شارك.

ولو شرط عودَه عند حاجتِه صحَّ الشرط وبطلَ الوقف وصارَ حبساً يرجع مع الحاجة ويؤزَّث، ولو شرط إخراج مَنْ يُريدُ بطلَ الوقف، ولو شرط إدخال مَنْ يُؤلِّدُ صحَّ، ولو شرط نقله إلى مَنْ سيوجدُ بطلَ الوقف.

ولا يُعتبر في البطن الثاني القبض، ويُنصبُ قِيماً للقبض عَنِ الفقراء والفقهاء. ولو وقف المسلم على الفقراء أنصرف إلى فقراء المسلمين، ولو وقف الكافر أنصرف إلى فقراء نحلته، ولو وقف على المسلمين فليمن صلي إلى القبلة.

والوقف على المؤمنين أو الإمامية ثلاثي عشرية، وعلى الشيعة للإمامية والجارودية، وعلى الموصوف بنسبة لكل مَنْ أطلقت عليه، والزيدية للقائلين بإمامة زيد، والهاشميين لمن انتسب إلى هاشم بالأبوة من ولد أبي طالب والهارث والمثاقين وأبي لهب والطالبيين لولد أبي طالب. ويشترك الذكور والإناث على السواء ما لم يُفضل، والجيران لمن يُطلق عليه عرفاً، وعلى البر يُصرف في الفقراء وكل مصلحة يُتقرب بها، وكذا في سبيل الله تعالى.

ونقل الشيخ في المسوط<sup>١</sup> والحلاب البطلان عن بعض الأصحاب<sup>٢</sup>؛ لأن المقطع يحفل الوقف على المجهول، هكذا احتج في المختلف<sup>٣</sup> ويشكل بأن المجهول إن أريد به في الابتداء فظاهر أنه معلوم<sup>٤</sup>؛ لأننا نتكلم على تقديره، وإن أريد به بعد انقراضه فليس هناك موقوف عليه أصلاً، فلا تحكم بالجهالة، وبعد انقراضه يكون موروثاً على ما تقدم لا وقفاً.

١ المسوط، ج ٣، ص ٢٩٢

٢ الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٣، المسألة ٩

٣ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ٣٧

٤ في نسخة مصححة «أنه معلوم البطلان»

ولو وقف على مصلحة فبطلت صُرف في البر.  
● وفي الوقف على الذمي الأجنبي قولان، وكذا المرتد دون الحربي.

قوله: «وفي الوقف على الذمي الأجنبي قولان، وكذا المرتد دون الحربي».  
أقول: اختلف أصحابنا في جواز لوقف على الذمي على طرفين وواسطة، فذهب سائر<sup>١</sup> والقاضي ابن البراج إلى المنع مطلقاً<sup>٢</sup>، لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾<sup>٣</sup> الآية وهو حبر في معنى النهي، لاستحالة عدم مطابقة خبره تعالى، والوقف مادة فتكون نهياً عنه، والهي للتحريم؛ ولأنه يشترط فيه نية القرية.

وذهب نجم الدين إلى الجواز مطلقاً<sup>٤</sup> وحكاه الشيخ في المبسوط<sup>٥</sup> لقوله: «على كل كبد حرّى أجر»<sup>٦</sup>، وعموم توقيع العسكري عليه، وقد تقدّم<sup>٧</sup>، ولأنه تمليك فجرى مجرى إباحة المصحة، ولقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ﴾<sup>٨</sup> لا ينة  
وذهب الشيخان<sup>٩</sup> وأبو الصلاح<sup>١٠</sup> وابن حمزة<sup>١١</sup> وابن إدريس إلى الجواز على ذي الرحم

١ المراسم، ص ١٩٨.

٢ المهذب، ج ٢، ص ٨٨.

٣ المجادلة (٥٨): ٢٢.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨، المختصر النافع، ص ٢٥٦.

٥ المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٤-٢٩٥.

٦ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٢١٥، ح ١٣٦٨٦، مجمع الروايات، ج ٦، ص ١٥٤، ج ٧، ص ١٣٠٥، المستدرج، ج ٢.

ص ١٥٨١ قال ابن الأثير الجزري في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٦٤، «حرّى» الحرّى فعلى

من الحرّ، وهي ثأنيث حرّان، وهما للمبالغة، يريد أنها ليند حرّها قد غليشت وبشت من العطش، والمعنى أن في

منفى كل دي كبد حرّى أجراً؛ وأيضاً راجع مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٦٤، وليريد التوضيح راجع ما تقدّم في

ج ١، ص ١٨٦، الهامش ٣.

٧ تقدّم تخريجه في ص ٢٦٥، الهامش ٤.

٨ المصحة (٦٠): ٨.

٩ الشيخ البعيد في المقنعة، ص ٦٥٣-٦٥٤؛ والشيخ في نهاية، ص ٥٩٧؛ المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٤-٢٩٥.

١٠ الكافي في الفقه، ص ٢٦٦.

١١ الوسيلة، ص ٣٧٠.

ولو لم يذكر المَصْرِفَ أو لم يُعَيَّن كأحدِ المشهدينِ أو القِبيلتينِ بطل.  
 • ويتساوى الأعمامُ والأخوالُ على رأي، إلا أن يُفْضَلَ.  
 ولو وقف على الأقرب فهو كمراتبٍ لإرث، إلا أنهم يتساوون مع الإطلاق.

### المطلب الثاني في الأحكام

الوقفُ ينتقلُ إلى الموقوفِ عليه، فلو وقف حصّةٌ مِنَ العبدِ ثم أُعتِقَ أو أُعتِقَ

دون الأحمي<sup>١</sup>، لحثَّ النبي ﷺ على صِلَةِ الرَّحِمِ<sup>٢</sup>. إلا أن ابنَ إدريسَ لمّا أتى بهذا قال - بعد  
 حكاية كلام الشيخ في الخلاف: إنه يجوز على ذي الرَّحِمِ<sup>٣</sup> - وقد قلنا ما عندنا في هذه  
 المسألة<sup>٤</sup>، إنه لا يجوز الوقفُ على لَكْفَرَةٍ<sup>٥</sup>، لأنَّ يكونَ الكافرُ أحدَ الوالدين<sup>٦</sup>. وهو  
 يشعر بتردده

واعلم أنه لم يرد في كُتُبِ مُتَقَدِّمِي الأصحاب إلا الوقفُ على الكافر غير الميسوط فإنه  
 صَرَّحَ بالذمي<sup>٧</sup> وانظروا أن مراد الأصحاب ذلك.

قوله «ويتساوى الأعمامُ والأخوالُ على رأي»

أقول: هذا هو المشهور عند أصحابنا، لم أحد أحداً منهم ذكره خلافاً، بل ذلك مذكورٌ  
 في الوصيّة على ما يأتي<sup>٨</sup>؛ لأنَّ الأصل يقتضي التسوية، إلا أن ابنَ الجبدي ذهب إلى أنه إذا  
 وقف على قرابته كان حكمه في القِسْمَةِ حكمَ إرث<sup>٩</sup>، فيدخلُ الأعمامُ والأخوالُ في ذلك،  
 ويقتسمونه أثلاثاً على مذهبه؛ حملاً على الإرث

١ السرائر، ج ٣، ص ١٦٠

٢. راجع الكافي، ج ٤، ص ١، باب الصدقة على القرابة ج ١-٣

٣ الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٥، المسألة ١٣.

٤ السرائر، ج ٣، ص ١٦٦-١٦٧، وراجع ص ١٥٦

٥ الميسوط ج ٣، ص ٢٩٤

٦ يأتي في ص ٢٩٥

٧. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٧٠، لمآلة ٤٠

الموقوف عليه لم يصح، • ولو أعتق الشريك حصته المطلق صح، ولم يقوم عليه على إشكال.

وإذا وقف على الفقراء أنصرف إلى من يحضر البلد ولا يجب التبث، وكذا غيرهم من المنتشرين.

• ولا يجوز للموقوف عليه الوطء، فإن أولدها كان حرًا، ولا قيمة عليه، وفي صيرورتها أم ولد تعتق بموته، وتؤخذ القيمة من التركة لمن يلية نظر.

قوله: «ولو أعتق الشريك حصته المطلق صح، ولم يقوم عليه على إشكال». أقول: منشأ الإشكال عدم نفوذ العتق فيه لو بوشر عتقه، فبالأولى أن لا ينفذ فيه مع السراية.

ومن عموم مشروعية التقويم الشاملة لصورة النزاع، ولا يلزم من عدم النفوذ مباشرة عدمه سراية؛ لتوقف الأول على انحصار الملك في العتق، أو فيه مع شريكه بخلاف الثاني؛ لأنه إرالة للرق شرعاً.

واعلم أن احتمال تقويمه يصعب على تقدير القول بانتقال الموقوف إلى الله تعالى، ويقوى على تقدير القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم، ولعل الأقرب عدم التقويم. وهو مذهب الشيخ في الميسوط<sup>١</sup>، والمصنف في باقي كتبه<sup>٢</sup>.

قوله: «ولا يجوز للموقوف عليه الوطء، فإن أولدها كان حرًا، ولا قيمة عليه، وفي صيرورتها أم ولد تعتق بموته، وتؤخذ القيمة من التركة لمن يلية نظر».

أقول: الإشكال هنا في موضعين

الأول: هل تصير أم ولد أم لا؟ يحتل الأول، لتحقق علوقها منه في ملكه - على القول بانتقال الملك إليه - ولثبوت الاشتقاق.

ويحتل الثاني: لإفضائه إلى سقوط حق باقي البطون من الرقبة، وهو غير جائز. ولعل

١ الميسوط، ج ٢، ص ٢٨٨.

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٦٣، الرقم ٤٦٩٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢،

ص ٤٣٢ (الطبعة الحجرية).

ويجوز تزويجها، والتمهر للموجودين، وكذا الولد من مملوك أوزى. ولو كان من

المراءاة بالملك الكامل، أعني الذي ينهره الوطى ولو ببعضه، وهنا محتج، والشيخ عليه السلام قال: بالأول <sup>١</sup>.

الثاني: بتقدير صيرورتها أم ولد هل تؤخذ لقيمه من تركته للبطون الباقية؟ نظر، ناشئ من أن عوض الموقوف هل يكون للبطن الأول، أو يكون بين البطون؟ فعلى الأول لا تؤخذ، لاستحالة غريمه لنفسه؛ وعلى الثاني أيضاً يتوجه الإشكال من وجه آخر، وهو أن الواطن متلف لها، فيلزم ضمانها في تركته، كما إذا أنف مالا على غيره.

لا يقال إن الإتلاف إنما حصل بعد الوفاة، فلا يتصور أن الواطن يستحق العوض، ولو قلنا: بأن قيمة المتلف للطن الأول، فتشكّل بها إذا صارت أم ولد يحكم عليه بقيمتها في الحال - كما في صورة وطء أحد الشريكين - وعلوقها منه. وهذا وارد على أصل عبارة القوم؛ ولعلهم أرادوا ذلك، لكن لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون - وهو الآن لا يملك - تأخر الدفع إلى بعد الموت ولا يلزم منه تأخير الحكم بفوز الاستيلاء، ولروم القيمة في الجملة إلى بعد الموت.

ثم البطن الأول لو كان متعدداً كانت القيمة مصروفة في الحال إلى الشركاء أولاً واحداً - على تقدير نفوذ الاستيلاء - وطاهر أن هذا لا يتوقف على الوفاة وأما قيمة نصيبه منها ففيه الوجهان

وأشار المصنف في القواعد إلى هذين الإشكاليين <sup>٢</sup>، وأما في هذا الكتاب فظاهر الكلام أن الإشكال إنما هو في صيرورتها أم ولد، فدلّ قل به تبعه الباقي وكذا في الشرائع <sup>٣</sup>. ويحتمل مع القول بصيرورتها أم ولد، أن تشتري بقيمتها أخرى تكون وقفاً، وكلام المتنب يشملها، فإن كون القيمة لمن يليه أعم من الطنق والوقف.

١ المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٠ - ٢٩١ قال: ومن نصير أم وبه أم لا من قال انتقل الملك إلى الله لم تنصر أم ولد. ومن قال: انتقل إليه صارت أم وبه له والشيخ عليه السلام قائل بانتقاله إلى الموقوف عليه راجع أبصاً المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٧.

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٦.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٥.

حرّ بوطء صحيح فهو حرّ، وبشبهة الولد حرّ، وعلى الواطء قيعته للموقوف عليهم، والواقف كالأجنبي.

واعلم أنّ شيخنا المرتضى عميد الدين (دامت سيادته) قال في شرح مشكلات القواعد<sup>١</sup> - وسمعناه منه في الدرس مشافهة -

إنّ هذين الإشكالين إنّما يتأنيان على تقدير دخول ولدها منه في الوقف، لتسبّل إليه بموت أبيه منها شيء، أو المجموع أم على تقدير عدم دخوله في الوقف بموت الواطء اتصلت إلى بطون أخرى غيره، فم يجزّ للولد عليها ملك، فلا يفرص فيها عنق فقلت له: إنّ الأصحاب أطلقوا إنها نصير أم ولد، وحكم أمهات الأولاد المتيق بموت المولى من نصيب الولد.

فقال: إذا لم يكن له نصيب منها كيف يقال إنها تنعق من نصيبه؟ فقلت: إذا حكم بأنها أم ولد اقتضى موت المولى يجري الموارث فيها - عملاً بالآية<sup>٢</sup> - وأبنا وارث، فصار له منها نصيب، فينعق من نصيب

وقد صرح المصنف في القواعد بجواز وقف من ينعق على الموقوف عليه، وإنه يبقى وقفاً<sup>٣</sup>، فحينئذ ملك ولدها إياها على طريقة الوقف، لا يقتضي اعتاقها عليه، إنّما المقتضي له ملكها بطريق الإرث.

إذا ظهر ذلك فإن كان الولد غير موقوف عليه جعلت في نصيبه إن قيل بالنفوذ قطعاً، أمّا على ما قلناه من الحكم باستقرار الملك في حياة أبيه مطاهر، وأمّا على تقدير الاحتمال البعيد - وهو بقاؤها على الوقف إلى حين الوفاة ثم تنعق - فالأولى جعلها في نصيبه؛ لأنّ عتقها تضمن ملك أبيه لها فيكون إرثاً

ويحتمل عدمه؛ لأنّ بقاء الوقف فيها استلزم خروجها عن صلاحية الملك، هكنا قيل<sup>٤</sup>.

١. كنز الفوائد، ج ٢، ص ١٤٥

٢. النساء (٤) ١٢

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٤.

٤. القائل هو من المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٩٨

ونفقة المملوك الوقف على الموقوف عليه.  
ولو جنى بما يوجب القتل فقتل بطل الوقف وليس للمجني عليه اشتقاقه،  
وإن كان بدونه اقتضى وكان الباقي وقفاً. • ولو كانت خطأ تعلقت بالموقوف عليه  
على رأي، وبالكسب على رأي.

وهو ضعيف، لما عرفت من بطلان أصله أولاً، ولو سلم أصله لم يسلم ملك أبيه له،  
وتحويل الملك الصممي باطل؛ لأنها لم تعق على الأب. وكذا توجه عدم جعلها في نصيبه؛  
فإن الوقف أخرجها عن صلاحية الملك مادة الوقف باقياً، فينفذ زواله وهو المفروض انتهى  
الإخراج ثم ولو سلم الإخراج عن الصلاحية لا يلزم منه عدم التقويم. وإلا لم يلزم مُتلف  
الوقف عوض. وهو خلاف الإجماع  
وإن كان الولد من الموقوف عليهم فعلى ما احتار المصنف من صحة الوقف فلا عتق  
ولا تقويم؛ لعدم حصول الإتلاف.

قوله: «ولو كانت خطأ تعلقت بالموقوف عليه على رأي، وبالكسب على رأي»  
أقول: الرأي الأول رأى الشيخ في المبسوط<sup>١</sup> بظاهر كلامه - إذ يتعدر استيفاء الجناية  
من رقبته؛ لعدم صحة بيعه، وهو إما يتم لو كان على منحصر وكان المنحصر موسراً  
والرأي الثاني نقله الشيخ<sup>٢</sup>، وهو اختيار نجم الدين؛ لأن المولى لا يعقل عبداً، ولا سبيلاً  
إلى إهدار الجناية، ولا يمكن عتقه فمتوقع ما بعده<sup>٣</sup>؛ ولأن الكسب أقرب الأشياء إليه، فإذا  
تعدر استيفاء الجناية من رقبته استوفيت من لأقرب  
وذكر المصنف في محتصره احتمالاً آخر، وهو تعدد رقبته، ويأخى فيها كما يقتل في  
العمد؛ إذ ليس البيع بأعظم من القتل<sup>٤</sup>.

واعلم أن هذا كله فرع على انتقال العبد إلى الموقوف عليه، أما إذا قيل: بانتقاله إلى

١ المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩

٢ نقله الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣

٤ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٧٨، المسألة ٥٢

وأرشد ما يُجنى عليه لأرباب الوقف الموجودين، ولو كانت نفساً فالقصاص إليهم، • وإن أوجبت دية أقيم بها مقامه تكون وقفاً على رأي.

اللّه تعالى أو بقائه على ملك الوقف - كظاهر كلام أبي الصلاح<sup>١</sup> ومذهب بعض الماتية<sup>٢</sup> - فيُحتَمَلُ هنا تعلقُ أرش الجنابة بالواقف؛ لأنه بوقعه منع من تعلق الأرض برقبته. ويُحتمل أن يكون في بيع المال، كالحريّ مفسر، وهذان حكاهما الشيخ في المبسوط قولين<sup>٣</sup>.

ويُحتمل على هذا أيضاً تعلّقها بالكسب كما دُكر.

قوله: «وإن أوجبت دية أقيم بها مقامه تكون وقفاً على رأي»

أقول: هذا رأي نقله الشيخ في المبسوط<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup> وهو غير مبنّي على الانتقال واختارهُ المصنّف في المختلف؛ لعدم اختصاص بطنٍ لأوّل بملكه، ولهذا لا يتلقّى البطن الثاني عنه، وإنما يتلقاه عن الواقف، ولأن القيمة بدل من العين<sup>٦</sup>، ولأنه أقرب إلى التأييد الذي هو مراد.



ودهب الشيخ في المبسوط وتبعه نجم الدين إلى أن القيمة للموجودين، لأن الوقف إنما يتناول العين<sup>٧</sup>، ولأنها مملوكة لهم على الأصح، فيكون عوضها لهم. ثم تنفّرع على القول بالبدل من يتولى شراءه؟ لأجود تفويضه إلى الناظر العاقل، وإن تعذر فالناظر العام، وإن تعذر فالموقوف عليه؛ قصّة للشرط في النظر، وعموم حكم الحاكم على البطون، وأولوية الموقوف عليه.

والظاهر أنه لا يحتاج بعد الشراء إلى صيغة وقف؛ لأنه صار بدلاً بنفس الانتقال.

١ الكافي في الفقه، ص ٣٢٤ - ٣٢٥، وللمريد راجع مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٥٧، المسألة ٣.

٢ كالشافعية، راجع المذهب، الشيرازي، ج ١، ص ٤٤٢؛ والمجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٣٤١.

٣ المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٩.

٤ المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩.

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

٦ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٧٩، المسألة ٥٣.

٧ المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩؛ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.



## ● والوقف على الموالى يتناول الأعلى والأسفل على إشكال.

ومملوكاً على حدّ الملك الأول؛ إذ يستحيل أن يملك لا على حدّه؛ لعدم تعيين المالك في الحال ولو فصل عن عبد أو نقص عنه فعلى الممكن.

والأقرب أن يدلّ يجب كونه من جنس الموقوف؛ لأنّه أقرب إلى الوقف وكلام المصنّف هنا يشمل الجنس وغيره. وحسب تجنب المساواة في الذكورة والأنوثة، وإن أمكن المساواة في باقي الصفات أو معظمها فهو أولى ولو قيل في القيمي بضمائنه بالمثل وأمكن له مثل كان هو الوقف، واستغنى عن الشراء. وإن قيل بالقيمة وأتى بعبد بالصفات أمكن وجوب قبوله؛ لأنّ غاية القيمة صرفها في مثله.

قوله: «والوقف على الموالى يتناول لأعلى والأسفل على إشكال».

أقول: ينشأ من تناول الاسم للجميع، بعد حمل الجميع، كما لو وقف على إخوته وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>١</sup> والحلاف<sup>٢</sup>، وفرض المسألة في المهرّد<sup>٣</sup>، وتبيّة ابن إدريس<sup>٤</sup> وحكم الدين<sup>٥</sup>، وعرضاها في الجميع، وابن حمزة حمل المفرد على الصّميم، فإن عذر السبق كأنه يراه حقيقة في الأول، وأخرج مولى يميناً أيضاً، وحملته في الجمع على المعنيين<sup>٦</sup>. ومن أنّه لفظ مشترك باللفظ عن أهل اللغة<sup>٧</sup>؛ ولأنّه ليس بينهما معنى مشترك موضوع له اللفظ، ولا يصحّ حمل المشترك على كلام معيّن إلا مجازاً؛ لما بين في الأصول<sup>٨</sup>. وحملته على أحدهما بدور قرينة تحكّم، فتعيّن ابطالان. ويحمل على الإخوة توهم أنّه متواطئ، وبهذه أهل اللغة يدفعه، إلّا أن تعنى به أنّ «الإخوة» جمع «أخ» واستعماله في المجموع؛ ليتناول اللفظ للأفراد فكذا «الموالى» جمع «مولى» وكلّ «مولى» صالح لمعنى، والأصل عدم التداخل.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٥.

٢. الحلاف، ج ٣، ص ٥٤٦، المسألة ١٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٦٧.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

٥. الوسيلة، ص ٣٧١.

٦. الصحاح، ج ٤، ص ٢٥٢٩، القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤، «ولي».

٧. راجع على سبيل المثال مبادئ الوصول، ص ٧٠.

وإذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، الذكر والأنثى على السواء مع الإطلاق.

فَيْشَكِلُ بَأَن تَدُلُّ «المولى» يمكن تعدُّدُه من طرف واحد، فلا يحتاج إلى الطرف الآخر؛ إذ التقدير احتمال اللفظ للمجموع، أي صدق «المولى» على المنعيين والمُعْتَقِينَ بطريق الحقيقة واعلم أن الصحة وتناول اللفظ الجميع أقوى إذا كان اللفظ بصيغة الجمع - كالمسألة المفروضة - فإن بعض من منع استعمال المشترك المفرد في كلا معنييه<sup>١</sup> أجاره في الجمع<sup>٢</sup>؛ ولأنه يكون جمعاً مضافاً، وهو للعموم - على ما قرَّر في الأصول<sup>٣</sup> - وإن كان اللفظ مفرداً - كما لو وقف على مولاة - أقوى البطلان.

وبصَّ شيخنا المرتضى عميد الدين الصحة في المجموع<sup>٤</sup>. وهو ظاهر المصنف في المختلف<sup>٥</sup> لأنه لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له.

وهذا هو تعريف العام عند القدماء، كأبي الحسين<sup>٦</sup>

قال بعض الفضلاء وهو غير جامع لأن المشترك بوماله حقيقة ومجاز عام بالاتفاق، مع عدم استغرافها جميع ما يصلحان له، فليد بوضع واحد؛ لأن القين يستغرق جميع ما تصلح له بحسب وضعها الواحد كالباصره هذا في المفردة

أما في المجموع، فمن منع استعمال المشترك في جميع معانيه افتقر إلى هذه الزيادة، ومن جوَّره استغنى عنها، فتبيَّن أن تعريف عدم مزَّل على مذاهب القوم، فلا يجعل تعريف قوم حجة على آخرين.

واعلم أن هذا جميعه إنما يثأثي إذا لم يفهم من الميت قرينة مقالية أو حالية تدل على معي.

١ كالملازمة في مبادئ الوصول، ص ٧٠؛ ومختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٨٧، المسألة ١٦٧ وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٩ (الطبعة الحجريّة).

٢ في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٩ (الطبعة الحجريّة).

٣ معارج الأصول، ص ٨٥؛ مبادئ الوصول، ص ١٢٢

٤ كنز القوائد، ج ٢، ص ١٥١

٥ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٨٧، المسألة ٦٧

٦ لاحظ المعتد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن عبي بن الطَّيْب، ج ١، ص ٢٢٧ وما بعدها

● ولو قال: من انتسب إليّ خرج أولادُ البناتِ على رأي.

قوله: «ولو قال: من انتسب إليّ خرج أولادُ البناتِ على رأي» أقول: هذا مذهبُ الشيخِ جَمِّ الدين<sup>١</sup> وُصْنَف<sup>٢</sup>؛ لقوله تعالى: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ»<sup>٣</sup>. وقد صرح به مولانا أبو الحسن<sup>٤</sup> بقوله: «ومن كنت أمُّه من بني هاشم، وأبوه من سائر قريش فإن الصدقة نحلُّ له، وليس له من الخمس شيء؛ لأنَّ الله تعالى يقول: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ»<sup>٥</sup>. وللعرف، فإنه لا يمال تميمي، لا لِمَنْ كان أبوه كذلك، ويؤيده قول الشاعر:

بسموا بنو أبنائنا وسامنا      وينوهن أبناء الرجال الأبعاد<sup>٥</sup>  
وذهب المرتضى<sup>٦</sup> إلى دخولِ أبناء البنات، لاستعماله فيه، والأصل في الاستعمال الحقيقة، أمَّا الصعري<sup>١</sup> فلقول النبي<sup>٢</sup> - مشرُفٌ على الحسن والحسين<sup>٣</sup> -: «هذان إِبْنَايَ إِمَامَانِ قَامَا أَوْ فَعَدَا»<sup>٤</sup>. ولقوله تعالى: «وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِمُ الذَّوْرَدُ» - إلى قوله - «وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ»<sup>٥</sup> ومن المعلوم أنَّ عيسى<sup>٦</sup> لا تُنسَبُ إلَّا لأمِّه وأمَّا الكبرى فمعرَّضة في الأصول<sup>٧</sup> والحوادث نقصُ الكبرى أيضاً في الأصول.

١ شرائع الإسلام، ج ٢ ص ١٧٢

٢ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٩١، المسألة ٧٦

٣ الأحزاب (٣٣) ٥

٤ الكافي، ج ١، ص ٥٣٩ - ٥٤٠ باب الفداء والأعمال، ج ٤، ص ١٢٨ - ١٢٩، ج ٢٦٦  
٥ حرائر الأدب ج ١، ص ٢١٣ - ٢١٤. قال: هذا البيت لا يُعرف قائله مع شهرته في كتب السجدة ورأيت في شرح الكرماني في شواهد شرح الكافية تلمحي أنه قد. هذا البيت قائله أبو هاشم همام الفرزدق بن غالب؛ وأيضاً لاحظ شرح أبيات محسن السيب ج ٦ ص ٣٤٤

٦ الفصول المختارة، ص ٣٠٢ (صن مصنفات الشيخ نعمت، ج ٢) مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٥٣، ذيل الآية ٦١ من آل عمران (٣)؛ وج ٨، ص ٣٦١، ذيل الآية ٤٠ من الأحزاب (٣٣)

٧ الأتقان (٦)، ٨٤ - ٨٥

٨ مسألة في بَرث الأولاد ضمن رسائل الشريف المرتضى ج ٣، ص ٢٦٤ - ٢٦٥، مسائل شتى ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٤، ص ٢٢٧ - ٢٢٨ المسألة ٤ - ١٥ المسائل باصريات، ص ٤١٢ - ٤١٣، انمسألة ١٩٢؛ ولاحظ الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ١٣

● ولو وقف على أولاده فهم أولاده خاصة دون أولاد أولاده على رأي، وكذا لو قال: على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنيين على رأي.

قوله: «ولو وقف على أولاده فهم أولاده خاصة دون أولاد أولاده على رأي، وكذا لو قال: على أولادي وأولاد أولادي، اختص بالبطنيين على رأي».

أقول: إذا وقف على أولاده - ولم يكن هناك قربة حالية، كأولاد هاشم، أو مقالية، كالأعلى لا يشاركه الأدنى - كان لأولاده لصية، وهو مذهب الشيخ<sup>١</sup> وابن الجنيدي<sup>٢</sup> ونجم الدين؛ لأن ولد الولد غير مفهوم من إطلاق «الولد»<sup>٣</sup>؛ ولهذا يصح سلبه عنه، فيقال فيه: ليس ولدي.

ومذهب المفيد<sup>٤</sup> والقاسي<sup>٥</sup> وأبو الصلاح<sup>٦</sup> وابن إدريس إلى دخول أولاد الأولاد<sup>٧</sup>؛ لقوله تعالى: «يَسْبِقَ أَتَمَّ»<sup>٨</sup>؛ ولقوله تعالى: «يَسْبِقَ إِسْرَؤِيلَ أَذْكَرُوا»<sup>٩</sup> وهو خطاب للموجودين في عهد النبي ﷺ.

ولالإجماع على محريم حليله ولد الولد من قوله تعالى: «وَحَلِيلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ»<sup>١٠</sup>.

ولد دخولهم في مثل قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ [١٠] لِلرَّجُلِ لِلْجِدِّ مِنْهُمَا الشُّدُّسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ»<sup>١١</sup> «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ»<sup>١٢</sup>.

١ المبسوط، ج ٢، ص ٢٩٦

٢ حكاة هذه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٦٧، ٦٨، المسألة ٣٩

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣ - ١٧٤

٤ المقنعة، ص ٦٥٣

٥ المهذب، ج ٢، ص ٨٩

٦ الكافي في الفقه، ص ٣٢٦

٧ السرائر، ج ٣، ص ١٥٧

٨ الأعراف (٧): ٢٦، ٣١ و ٣٥

٩ البقرة (٢): ٤٠، ٤٧ و ١٢٢

١١ النساء (٤): ١١

١٠ و ١٢ النساء (٤): ٢٣

● ولو قال: علي أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء كان انقراض أولاد الأولاد شرطاً، ولم يدخلوا في الوقف. والنماء قبله لورثة الواقف على إشكال.

ودخولهم في كلام الله تعالى يقتضي دخولهم في كلام العبيد.  
ولفظة ﴿لَمَّا بَالَ الْحَسَنُ﴾ في خبره فهو بأحد: «لا ترزموا بني» أي لا تقطعوا عليه بوله<sup>١</sup> والأصل في الاستعمال الحقيقة والجواب الدخول ثمة لدليل من خارج، ولأن اسم «الوليد» لو كان شاملاً للجميع حقيقة لزم الاشتراك، وإن عورض بمرور المعاز فهو ولي. وكذا الحكم والخلاف في المسألة الثانية.  
فربما احتج الأول بقوله تعالى ﴿وَرَضَى بِهَا إِبْرَاهِيمُ نَبِيَّهُ وَيَعْقُوبُ﴾<sup>٢</sup>، بنصب «يعقوب» فصل بينهما، والفصل دليل المعايرة<sup>٣</sup>  
وهو وإن حداً فإن نصته لم يسمع من أحد من مشاهير القراء متواتراً، بل ولا شاذاً؛ فإن كتب الشواذ حاله منه، ويتميز تسليمه فالمعايرة قصد بها تفهيم شأن يعقوب (على بيته وآله وعليه السلام). وكذا كل حر عطف على كل، كعطف «جبرئيل» و«ميكائيل» على «الملائكة»<sup>٤</sup>، يكفي فيه معايرة ما، فلا ينعين كونها مخرجة له عن الدخول فيه.  
قوله ﴿ولو قال: علي أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء كان انقراض أولاد الأولاد شرطاً، ولم يدخلوا في الوقف. والنماء قبله لورثة الواقف على إشكال» أقول: البحث هنا في مقامين:

الأول، هل تدخل أولاد الأولاد في الوقف أم لا؟ فنقول، أما على مذهب المفيد

١ معاني الأخبار، ص ٢١١ «أني بالحسين» وفي هامشه حكى عن بعض السخ «أني بالحسن»<sup>١</sup>، غريب الحديث، أبو عبيد، ج ١، ص ١٠٣-١٠٤؛ المستدرک على الصحيحين، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٤٨٨٢.

٢ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ١٠٣، «ورم»

٣ البقرة (٢): ١٣٢

٤ احتج له فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٠٠

٥، البقرة (٢): ٩٨.

ولو أنه دمت الدائر لم تخرج العرصة عن الوقف.

فظاهر<sup>١</sup>. وأما على مذهب الآخر<sup>٢</sup> فقد قال الشيخ في المبسوط: نعم<sup>٣</sup>؛ عملاً بالظاهر. والقرينة المقاتلة تجعل المجاز وارداً مورد اللقط. ولا شك أن عطف «الانقراض» على «الانقراض» مشعر بذلك، وإلا لكان الوقف مقطوعاً، والوقف شأنه الدوام.

وقال نجم الدين<sup>٤</sup> والمصنف<sup>٥</sup> لا؛ لعدم الدلالات الثلاث، أما المطابقة والتضمن فظاهر. وأما الالتزام فلا إمكان اقتران اللفظ بالصرف إليهم وبعديه وهو صادق، فالمطلق أعم، ولا دلالة للعام على الخاص، وأيضاً لو كان البطلان الثاني موقوفاً عليه لشارك، فإنه لا إشعار في اللفظ بالترتيب، والشيخ<sup>٦</sup> نص على الترتيب<sup>٧</sup>. هكذا قرره الإمام المصنف في المختلف<sup>٨</sup> ويمكن أن يقال بمنع انتفاء دلالة الالتزام، ولست ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف، وجعل انقراضهم شرطاً ينافيه، والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه، وليس هنا إلا البطلان الثاني، فكان لهم. والترتيب إنما حصل لأنهم لم يدخلوا باللفظ الأول، بل لحظهم على الأولاد المنقرضين، فالحكم إنما استفيد من اللفظ بعلم الحكم بانقراض الأولين، فكان استحقاقهم مرتباً عليهم.

ويمكن أن يجاب بأن التلازم هنا إنما مشأ من حفظ الوقف عن الانقطاع، ولو صح ذلك لزم بطلان كل وقف مقطوع الوسط، وقد صرحوا بصحته، ولأن مكاتبة العسكري<sup>٩</sup> تشمله. الثاني: إذا قيل: بعدم دخولهم في الوقف فالسماء المتحلل بين موت الأولاد وأولادهم هل هو لزوم الواقف أم لا؟ إشكال يفسأ من انتقال الوقف عن ملك الواقف انتقالاً شرعياً.

١. لأنه كان من القائلين بصدق الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة تقدم أهوالهم وتخرجاتها في ص ٢٧٧.

٢. وهو قول الشيخ وابن الجنيّد والمحقق فإنهم من القائلين بعدم صدق الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة تقدم أهوالهم وتخرجاتها في ص ٢٧٧.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٤.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٨ (الطبعة المحببة).

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٦-٢٩٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٨٨، المسألة ٦٩.

٨. تقدم تخرجها في ص ٢٦٥، لهاش ٤.

ولو آجرَ البطنُ الأوَّلُ ثمَّ انْقَرَضَ بطلَ العقدُ.

ولو خربَ المسجدُ والقريةُ لم تَخْرُجْ عَرْضَتُهُ عَنِ الوقفِ.

ولا يجوزُ بيعُ الوقفِ إلَّا أنْ يقعَ بينَ الموقوفِ عليهم خُلْفٌ يُخْشَى به الخرابُ.

ولا يبطل وقفُ النَحْلَةِ بقلعها.

ويَجْزِي الوقفُ على السُّبُلِ المشترطةِ السائغةِ، ولا يجوزُ التعدي، فلو شرط

إسهامَ الأنثى بشرطِ عدمِ التزويجِ فترَوَّجَتْ خرجَتْ عَنِ الاستحقاقِ، فإنْ طَلَّقَتْ بائناً عاد.

● ولو شرط بيعَ الوقفِ عندَ حصولِ ضررٍ به - كالخراجِ، والمؤنِ مِن قِبَلِ

الظالمِ، وشراءِ غيره بضمنه - فالوجهُ الجوازُ.

فلا يعودُ إليه، فيكون لورثة البطنِ الأوَّلِ الانتقالُ إليه، ولم يُستقل إلى الفقراءِ

ومن أَنه لا موقوفَ عليهم الآنَ، واستحقاقُ البطنِ الأوَّلِ زالَ بموته، وليس ملكاً

خاصّاً<sup>١</sup>، ولا يجوزُ إيقاؤه بلا مانعٍ، ولا دليلٌ يقضي ضَرْقَهُ في وجوهِ البرِّ، فيكون

لورثةِ الواقفِ.

وعلى القولِ بعدمِ الانتقالِ لا إشكالَ في استحقاقهم، وكذا على القولِ بانتقاله إلى الله

يُصرفُ في وجوهِ البرِّ وحكى الشيخُ في المبسوطِ عَمَّنْ قالَ بعدمِ دَحوْلِهِم: انتقاله إلى

وَرَثَةِ الواقفِ<sup>٢</sup>.

قوله<sup>٣</sup>: «ولو شرط بيعَ الوقفِ عندَ حصولِ ضررٍ به - كالخراجِ، والمؤنِ مِن قِبَلِ الظالمِ،

وشراءِ غيره بضمنه - فالوجهُ الجوازُ».

أقول: إنما كان الوجهُ ذلك؛ لأنَّ الوقفَ لمشروطَ جائزٍ وفاقاً، ولا مانعٍ من خصوصيةِ

هذا الشرطِ، ولعمومِ قولهم<sup>٤</sup>: «المؤمنون عند شروطهم إلَّا كلُّ شرطٍ خالفَ كتابَ الله»<sup>٥</sup>.

١. في «ن» و«س»: «وليس ملكاً إجماعاً»، وفي «ع»: «وليس ملكاً خاصّاً إجماعاً».

٢. المبسوط، ج ٣ ص ٢٩٨.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣، وفيهما «المسلمون» بدل «المؤمنون».

ولم تثبت في هذه المخالفة، ولحديث مولانا العسكري رحمته الله المتقدم<sup>١</sup>، ولأنه تضمن مصلحة الموقوف عليهم بما يجامع الوقف، وكل ما كان كذلك كان جائزاً. أمّا أنه مصلحة فظاهر؛ إذ هو الفرض. وأمّا أنه شيء يجامع الوقف؛ فلأن بيعة جائز مع خرابه، أو وقوع خلف بين أربابه من غير شرط، فصحته بشرط أولى، وهو لا يخلو من كلام شيخنا المفيد<sup>٢</sup>.

ويحتمل عدم الجوار؛ إذ هو مناف لمقتضاها.

ويمكن أن يقال: إن الحكم في هذه المسألة عند من سلم جواز بيع الوقف ظاهراً؛ فإن أحد المواضع التي يصح بيعها فيها كون بيعه أعود، وذلك شاملاً لصورة الفرض، وإنما يشكل الحكم عند من منع من ذلك، وتوجيهه كما ذكر.

١. تقدم في ص ٢٦٥، الهامش ٤.

٢. لاحظ المقنة، ص ٦٥٢.



## المقصد الثالث في الصدقة والحبس

تفتقر الصدقة إلى إيجاب وقبول وإقباض بإذن ونية التقرب، فلو قبض بغير رضى المالك لم يصح، ومع القبض لا يجوز الرجوع فيها مطلقاً. وتحرم الواجبة على بني هاشم من غيرهم، ويجوز منهم ولمواليهم مطلقاً، والمندوبة لهم.

وتجوز على الذمي وإن كان أجنبيّاً.

وصدقه السرّ أفصل، إلا مع النّهة بالمنع.

وتفتقر السكنى إلى الإيجاب - مثل: «أشكيتك» و«أعمرتك» و«أرقبتك» وشبهه - والقبول، والقبض، فإن قررت بغير أحدهما أو بعدة معينة لزمت بالقبض ولو قال: «لك سكى هذه الدار ما بقيت» جاز، ويرجع إلى المالك بعد موت الساكن، ولو مات المالك أولاً لم يكن لورثته إزعاجه. ولو قرنها بموت نفسه فللساكن السكى مدة حياته، فإن مات الساكن أولاً لم يكن له إزعاج الورثة مدة حياته.

ولو أطلق ولم يُعَيَّنْ كان له الرجوع متى شاء.

ويصح إعمار كل ما يصح وقفه، ولا ينطُر بالبيع.

وللساكن بالإطلاق السكنى بولده وأهله لا غير، إلا مع الشرط، وليس له أن يؤجر. وإذا حبس فرسه أو غلامه في سبيل له أو خدمة البيت أو المسجد لزم ما دامت العين باقية.

ولو حبس على إنسان ولم يُعَيَّنْ ثم مات رجعت ميراثاً، وكذا لو انقضت مدة التعيين.

## المقصدُ الرابعُ في الوصايا

وفيه أربعة مطالب:

### المطلبُ الأوَّلُ في أركانها

وهي أربعة:

#### [الركنُ] الأوَّلُ [في] الوصية

وهي تمليكُ عينٍ أو مفعلةٍ بعدَ الوفاةِ، وتفتقرُ إلى إيجابٍ - وهو كلُّ لفظٍ دالٍّ عليه، مثل: «أعطوه بعدَ وفاتي» أو «له بعدَ وفاتي» أو «أوصيتُ له»، إمَّا مطلقاً كهذا، أو مقيداً مثل: «أعطوه إذا متُ في مرضي هذا» أو «في سنتي هذه» - وقبولٍ. ولا ينتقل بهما إلَّا بعدَ الموتِ، ولو لم يقبلَ لم تنتقل بالموتِ، ويكفي القبولُ قبلَه أو بعده متأخراً ما لم يردَّ، ولو ردَّ في حياته جازَ أن يقبلَ بعدَ الموتِ، ولو ردَّ بعدَ الموتِ وقبلَ القبولِ بطلتْ • ولو قبلَ ثم ردَّ لم تبطلْ وإن لم يقبضَ على رأي، ولو ردَّ بعضاً بطلتْ فيه خاصّةً، ولو مات قبلَ القبولِ فلوارثه القبولُ، ولو كان

---

قوله ﷺ - في الوصايا -: «ولو قبلَ ثم ردَّ لم تبطلْ وإن لم يقبضَ على رأي».

أقول: يريدُ أنّه إذا قبلَ الموصيُ له الوصيةَ بعدَ موتِ الموصي ولم يقبضَ ثم ردَّ الوصيةَ لم تبطلْ الوصيةُ. وهو اختيارُ الشيخِ نجمِ الدين<sup>١</sup> والمصنف<sup>٢</sup>؛ لحصولِ ملكه بالوصيةِ الجامعةِ للشرائط، فلم يزلْ إلَّا بسببِ ناقلٍ، والردُّ ليس ماقلاً.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٠.

الموصى به ولده فإن كان ممن يعتق على الورث ورث إن كانوا جماعة وقبل قبل القسمة، وإلا فلا، ولا يعتق على حييت.

ولا تصح الوصية في معصية، كمسعدة الظالم، والإتفاق على البيع والكنائس، وكتب التوراة والإنجيل، ولا بالمصحف للكافر، ولا بالعبد المسلم له، ولو أوصى له بعبد كافر فأسلم قبل القبول بطلت، وبعده بعد الموت يباع عليه.

وذهب الشيخ في المبسوط<sup>١</sup>، وابن حمزة إلى صحة الرد، وبطلان الوصية به<sup>٢</sup>، لأنه وإن كان قد ملكه إلا أنه لم يستقر ملكه إلا بالقبض، كالوقوف عليه إذا رد، فإنه يصح وإن كان قد ملك، ونسخت عدم الاستقرار؛ والسد أنه عقد لا خيار فيه، فلا ينقسم إلى المستقر وغيره، والقياس على الوقف مع بطلانه لا يتم؛ لوجود العارق؛ إذ بالرد في الوقف لم يحصل القبول الذي هو شرط أو جزء، مع منع ملكه بدور لقبول، ومنع رده بعده.

وربما قيل، إن الهبة أقوى من الوصية، وردّها جائز بعد القبول وقبل القبض فكذاها أما الأول فليستحيز فيها، والتعليق في الوصية<sup>٣</sup>، والمسحور أقوى؛ ولهذا قدم مسجرات العريص. وأما الثاني؛ فلا شتر اكهما في السرخ بالإعطاء.

وجوابه، أنه قياس محض مع قيام العارق؛ فإن الملك حصل في الوصية بالقبول بخلاف الهبة، كما صرح حوايه.

واعلم أن الأقسام الممكنة في الرد - بالنسبة إلى ما قبل الوفاة وبعدها والقبول والقبض - ثمانية، فالأربعة التي قبل الوفاة لا حكم يرد فيها قطعاً، وما بعد الوفاة فاثني منه يبطلان الوصية قطعاً، وهما اللذان قبل القبول، سواء حصل هناك قبض أو لا، وواحد لا يبطلها قطعاً، وهو ما بعد القبول والقبض، وواحد محتف فيه، وهو ما ذكرناه هنا.

١ المبسوط، ج ٤، ص ٢٣.

٢ الوسيلة، ص ٣٧٧.

٣ حكاه عن ابن حمزة فخر المحققين في مصاح الفوائد ج ٢، ص ٤٧١ حيث قال: وقال ابن حمزة: إذا رد الوصية قبل القبض صح الرد؛ لأن الهبة أقوى منها، لأنها مسخرة والوصية معلقة، والهبة لا تدرم بالقبض والقبول، وكذا الوصية لا تدرم بالموت والقبول.

وهي عقدٌ جائزٌ، للموصي الرجوع متى شاء بالتصريح أو بعملٍ منافي أو بتصرفه بحيث تخرج عن المسمى، كطحن الطعام وخبز الدقيق وخلط الزيت، لا بدق الخبز فتيتاً، ولا بجحود الوصية.

## الركن الثاني في الموصي

ويشترط فيه أهلية التصرف • وتُغضى وصية من بلغ عَشراً في المعروف على رأي.

قوله • «وتُغضى وصية من بلغ عَشراً في المعروف على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ • وزاد الهبة والعتق، مع ثلاثة شروط. بلوغ العشر، ووضع الأشياء مواضعها، وكونها في المعروف<sup>١</sup>. وكذا بن البرزاج<sup>٢</sup>، وكذا المفيد<sup>٣</sup>، إلا أنه منع من الهبة ولم يصرح بالشرط الثالث. وتبعه سائر وراد في المنع الوقف<sup>٤</sup>، والمفيد وسائر ساوياً بينه وبين السفه وأبو الصلاح قال: لا تُغضى وصية من يقص عن العشر. والمحجور عليه إلا ما تعلق بأبواب البر<sup>٥</sup> وظاهره أن بالغ العشر يصح في غير ذلك. وابن الجنيدي اكتفى في الصبي بالثعاني، وفي الصبيبة بالسبع، وأحقهما ببالغ الرشيد<sup>٦</sup>. وابن حمزة اعتبر المراهق

١. النهاية، ص ٦١١

٢. المذهب، ج ٢، ص ١١٩

٣. صرح الشيخ المفيد بالشرط الثالث ولم يصرح بالشرط الثاني قال في المقنة، ص ٦٦٧-٦٦٨. وإذا بلغ الصبي عشر سبعين جازت وصيته في المعروف من وجوه البر، وكذلك المحجور عليه لسفه إذا وصى في بر وصحروف جازت وصيته، ولم يكن لولائه الحبر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف. وهبتهما باطلت.

٤. في المراسم، ضمن سلسلة الهبات الفقهاء، ج ١٢، ص ٨٢. والصبي غير البالغ على ضربين: أحدهما قد بلغ عشر سنين، والآخر لم يبلغها، فمن بلغها جازت وصيته أي في البر والمعروف خاصة. ولا تنصى هبته ولا وقفه. وكذلك السفه وفي المراسم - المطبوع مستقلاً - ص ٢٠٣. ولا تنصى هبته ولا وقفه بما ليس في وجوه البر، وكذلك السفه. فراجع وتأمل لعله سهر من الكاتبة.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٦٤.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ج ٦، ص ٣٤٨. المألة ١٢٤

ولو جَرَحَ نَفْسَهُ بِالْمُهْلِكِ ثُمَّ أَوْصَى بِطَلْتٍ؛ وَلَوْ أَوْصَى ثُمَّ جَرَحَ نَفْسَهُ أَوْ قَتَلَهَا صَحَّتْ.

الذي يَصَحُّ الأشياءُ في مواضعها بالمعروف، وجور أيضاً الصدقة والعق والهبّة بالمعروف في الجميع<sup>١</sup>. والمصنّف هنا ونجّم الدين ذهباً إلى مذهب الشيخين<sup>٢</sup> لاشتغاره ولكثرة الروايات به. فمها: مارواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «إِذَا أَتَى عَلَى الْعَلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَحَقٍّ، فَهُوَ جَائِزٌ»<sup>٣</sup> وقد تقدّمت<sup>٤</sup> ومنها: مارواه الصدوق أبو جعفر محمّد بن بابويه - في الصحيح - عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: «إِذَا بَلَغَ الْعَلَامُ عَشْرَ سِنِينَ جَارَتْ وَصِيَّتُهُ»<sup>٥</sup>. ومنها: مارواه عن أبي بصير - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: «إِذَا بَلَغَ الْعَلَامُ عَشْرَ سِنِينَ فَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَارَتِ وَصِيَّتِهِ، وَبِزَكَاةِ سِنِينَ أَوْصَى مِنْ مَالِهِ بِالْيَسِيرِ فِي حَقِّ جَارَتِ وَصِيَّتِهِ»<sup>٦</sup> وغير ذلك من الأحاديث<sup>٧</sup>. وخالف ابن إدريس في ذلك كلّهُ<sup>٨</sup>. والمصنّف في كثير من كتبه<sup>٩</sup> لقوله تعالى: «وَأَبْتَلُوا أَلَيْسَ لِي عَسْنٌ إِذَا بَلَغُوا الْبِكَاخَ»<sup>١٠</sup> الآية، ولأنّ مناط التصرف في المال معدوم عنه.

١ الوسيلة ص ٣٧٢

٢ شرائع الإسلام ج ٢، ص ١٩٠

٣ الكافي ج ٧، ص ٢٨، باب وصيّة العلام والجارية - ح ١١ الفقيه ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٤؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩

٤ تقدّمت في ص ٢٦١

٥ الفقيه ج ٤، ص ١٩٦، ح ٥٤٥٣ ورواه الكليني في الكافي ج ٧، ص ٢٨ - ٢٩، باب وصيّة العلام والجارية - ح ٢؛ والشيخ في تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٦

٦ الفقيه ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٥ ورواه الكليني في الكافي ج ٧، ص ٢٩، باب وصيّة العلام والجارية - ح ١٤؛ والشيخ في تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨٢، ح ٧٣٢

٧ راجع تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨٢، باب وصيّة النسي والمحمور عليه

٨ السرائر ج ٣، ص ٦

٩ قواعد الأحكام ج ٢، ص ٤٤٧؛ تحرير الأحكام شرعية ج ٣، ص ٣٣٦، الرقم ٤٧٣٦؛ تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٥٠٩ (الطبعة المجرّدة)

١٠ النساء (٤): ٦

ويُشترطُ في الموصي بالولاية أن يكونَ أباً أو جدّاً له، ولو أوصيت الأمُّ لم تصح، ولو أوصت لهم بمالٍ وولايةٍ بطلت في لولايةٍ وفيما زاد على الثلث من المال.

### الركن الثالث في الموصي له

ويُشترطُ وجوده، فلا تصحُّ لمعدوم، ولا لميتٍ ظنٌّ وجوده، ولا لما تخيلُهُ المرأة. وتصحُّ للحمل، ويمثلُك إن انفصلَ حيّاً، ولو سقط ميتاً بطلت، ولو مات بعد سقوطه فهي لورثته.

● وتصحُّ للأجنبي والوارث والذمي لأجنبي على رأي، دونَ الحرّبي ومملوكٍ

ولحديثٍ رفع القلم<sup>١</sup>. وهو يدلُّ على أنّه لا حكمٌ لقوله.

والمصنّف في المختلف جعلَ الأخطأَ عدمَ إيقاظِ وصيّيه<sup>٢</sup>.

وفيه نظرٌ، إذ الاحتياطُ للوارث مع عدم الحججِ عليه إبعادها اللهم إلا أن يُريدَ بذلك أن الأخطأَ للموصي له أن لا يقتلَ وصيّته النَّصِيَّ ففيه بُعدٌ، مع إمكانِ كونِ الوصيّةِ في جهةٍ عامّةٍ، أو ليطعِلَ مولى عليه، فلا يتصورُ الاحتياطُ هنا وإن أراد به معنى آخرَ فلا بدَّ من إقادته وإقامة الدليل عليه.

وبالعملية فالإقدام على ردِّ ما تظاهرت به لفتوى واشتهرت به الرواية من طريق أهل البيت عليهم السلام مشكلٌ.

قوله: «وتصحُّ للأجنبي وللوارث والذمي الأجنبي على رأي».

أقول: هذا مذهبُ ابنِ إدريس<sup>٣</sup> ونجم الدين<sup>٤</sup> والمصنّف<sup>٥</sup>، وهو ظاهرُ مذهبِ الشيخ

١. الفصّل، ج ١، ص ١٠٥-١٠٦، ج ٢٨١ أسس ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٨-٦٥٩، ج ٢٠٤١ و٢٠٤٢.

٢. مختلف الشيعه، ج ٦، ص ٣٥٠، المسألة ١٢٤.

٣. السرائر، ج ٢، ص ١٨٦.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٩، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٦٢، الرقم ٤٧٩٩، وص ٣٦٦.

الرقم ٤٨٠٩.

الغير وإن أجاز مولاه أو تشبّث بسبب الحرّية، كالتدبير والكتابة، نعم لو كان مطلقاً وقد أدّى شيئاً صحّ بنسبة الحرّية، وبطل لرائد.

في الخلاف<sup>١</sup>، ويلوح من كلام المفيد، مع تصريحه بأنّ لصدقة تُشترط فيها الرّحميّة، ثمّ حكم بأنّه مع انتفائها ترجع إلى ماله وتقسّم بين ورثته<sup>٢</sup>. وهو يشعر بأنّ الصدقة على جهة الوصيّة، وابن الجنيّد خصّ ذلك بفداء بعض أهله من دار العرب من الكتّابي والمشرّك<sup>٣</sup> للشّريحيين قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَفَعْتُمْ<sup>٤</sup>﴾ وقوله: ﴿لَا يَنْهٰنَكُمْ اللّٰهُ<sup>٥</sup>﴾، وقول السيّد<sup>٦</sup>: «على كلّ كبد حرّى آخر»<sup>٧</sup>، ولعدم شتراط القرية، ولأصالة الصّحة، ولأنّها نوع عطية فجازت بعد الوفاة كحال الحياة، ولا يردّ لحرّبي<sup>٨</sup> للفرق بجواز الاستيلاء على ماله بخلاف الذمي، محارث هيته؛ لو صولها إليه بخلاف وصيّته؛ إذ لا يجب على الوصي إيصالها إليه؛ لعدم احترام ماله، ولا نعي بـ «الطلاق»<sup>٩</sup>، لا ذلك هكذا ذكره في المختلف<sup>١٠</sup> ويشكل بأنّ ذلك لا ينافي ملكيّة، وليس معنى «الطلاق»، بل إذا قبل ملك ثمّ يجوز الاستيلاء عليه لكلّ مسلم سواء كان أوّث الغيب أو لا، حتى لو اتفق في يد بعض الوزنة أو الوصي ونوى تملكه ملكه. كلّ ذلك على تقدير تسليم ملك الحرّبي. ومن هنا تظهر قوّة ما قاله أبو الصّلاح<sup>١١</sup> كما يأتي<sup>١٢</sup>؛ وذلك لأنّ الحرّبي ليس من أهل التبرّع عليه صدقة. أمّا إذا كان على طريقة التملك المجرد فلا يتحقّق إصاح من هذا الدليل، وإنّ أمكن من غير<sup>١٣</sup> ولما رواه محدّد بن مسلم عن أحدهما<sup>١٤</sup> في رجل أوصى بماله في سبيل الله

١ الخلاف، ج ٤، ص ١٥٣، المسألة ٢٦

٢ المقمّد، ص ٦٧١

٣ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٦، المسألة ٨٦

٤ البقرة (٢): ١٨١

٥ الممتحنة (٦٠): ٨

٦ تقدّم تخرجه في ص ٢٦٧، الها مش ٦

٧ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٧، المسألة ٨٦

٨ الكافي في الفقه، ص ٣٦٤

٩ يأتي بعد هذا، بعيل.

ولو أوصى لعبده أو مدبره أو مكاتبه أو أم ولد له أو مكاتبه المشروط أو الذي لم يؤد شيئاً صحيحاً، ثم يقوم بعد إخراج الوصية أو ما يحتمله الثلث منها، فإن كان بقدرها عتق ولا شيء له، وإن قصرت قيمته أعتق وأعطى الباقي.

● وإن كانت أكثر عتق ما يحتمله واستسمى في الباقي مطلقاً على رأي.

قال: «أعط لمن أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً إن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ﴾»<sup>١</sup> الآية.

وذهب ابن البراج إلى التسع مطلقاً<sup>٢</sup> لأن الوصية نوع مؤادة فيدخل تحت النهي.

وذهب الشيخ في النهاية<sup>٣</sup> وسلاح<sup>٤</sup> في ظاهر كلامه وأبو الصلاح إلى الجواز لذي الرجم؛ لعموم الحث على صلبه الرجم وفيد أبو الصلاح بكونها تبرعاً بصليته، ثم قال: فإذا أطلق الوصية للكافر الأجبي ولم يخلها صدقة، أو صرح بكونها مكافأة على مكرمة دينية أو مُتَدَّ بِهَا فِي ماضية<sup>٥</sup>.

قوله: «وإن كانت أكثر عتق ما يحتمله واستسمى في الباقي مطلقاً على رأي».

أقول: يريد إذا أوصى لعنيد بمال، ينسب المال إلى قيمته، فإن ساواها أو زاد عتق، وإن نقص عتق منه ما يحتمله الثلث مطلقاً - أي سواء كانت قيمته ضعف الوصية أو لا - وهو ظاهر مذهب الشيخ في الخلاص<sup>٦</sup> وأبي صلاح<sup>٧</sup> وعلي بن بابويه<sup>٨</sup> وابن إدريس<sup>٩</sup>.

١. الكافي، ج ٧، ص ١١، باب إبعاد الوصية على جهتها ج ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٠١ - ٢٠٢، ح ٨٠٤.

الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٤٨٤ والآية في البقرة (٢): ١٨١.

٢. المهذب، ج ٢، ص ١٠٦.

٣. النهاية، ص ٦٠٩.

٤. المراسم، ص ٢٠٢.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٦٤.

٦. الخلاف، ج ٤، ص ١٦٥، المسألة ٤٨؛ دليلنا، جماع العروة.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٦٥.

٨. حكاه عنه العلامة في مختلف الشجرة، ج ٦، ص ٣٢٩ المسألة ٨.

٩. السرر، ج ٢، ص ١٩٨ - ١٩٩.



ونجم الدين في المكتب<sup>١</sup>، واستحسنه في الشرائع<sup>٢</sup>، واستدل الشيخ عليه بإجماع الميرقة.  
وقال شيخنا المصنف<sup>٣</sup> والشيخ في النهاية<sup>٤</sup> وابن البراج<sup>٥</sup> - وهو ظاهر كلام سلال<sup>٦</sup> -  
إذا بلغت قيمته ضعف الوصية بطلت الوصية؛ ما رواه الحسن بن صالح بن حي، عن  
أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى لمملوك له بثمن ماله فقال: «يَقُومُ الْمَمْلُوكُ بِقِيَمَةِ عَادِلَةٍ ثُمَّ  
يُنْظَرُ مَا ثَلُثَ الْمَيِّتُ؟ فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ بِقَدْرِ رُبْعِ الْقِيَمَةِ اسْتُسِمِيَ الْعَبْدُ فِي  
رُبْعِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ عُتِقَ الْعَبْدُ وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَا فَضَلَ»<sup>٧</sup>.

وهي دأته بمفهومها على الدعوى، وذلك، لأنه حكم بالاستسعاء إذا كان الثلث إزاء  
ثلاثة أرباع العبد، وبالعقود لعطاء لمصلحة من قصص، وذلك يستلزم العتق إن ساوى،  
والاستسعاء إن زاد على ثلاثة أرباع بطريق أولى، وعدم الاستسعاء إن نقص عن ثلاثة  
أرباع، وذلك يستلزم بطلان العتق؛ لأن الاستسعاء لا يتم لعتق بعض العبد هي الأكثر، وانتفاء  
اللازم يدل على انتفاء الملزوم، فيسمى عتق ذلك البعض، وظاهر انتفاء عتق الباقي لعدم  
احتمال المال له.

وهذا كله إن تم، إلا أنه من أين يقع التحديد بالصغير؟ فإنه متى نقص عن ثلاثة الأرباع كان  
واقفياً بالمفهوم، إلا أن يقال بذلك: حوالة على ما إذا أغنقه وعليه دين فإنه لا يتعد العتق فيه، إلا  
إذا كانت قيمته ضعف الدين وهو بعيد، وسد لأوّل ضعف؛ فإن الحسن بن صالح ريدى<sup>٨</sup>،  
لا عمل على ما يتفرّد به، على أن المفهوم ضعيف فحينئذ لا مرجح إلا عمل الأصحاب.

١ مكتب النهاية، ج ٢ ص ١٤٨

٢ شرائع الإسلام، ج ٢ ص ١٩٩

٣ المقنع، ص ٦٧٦

٤ النهاية، ص ٦١٠

٥ المذهب، ج ٢ ص ٧

٦ المراسم، ص ٤-٢

٧ تهذيب الأحكام، ج ٩ ص ٢١٦، ح ٨٥١ الاستبصار، ج ٤ ص ١٣٤، ح ٥٠٥

٨ قال الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١ ص ٤٠٨، دليل الحديث ١٢٨٢، والراوي له الحسن بن صالح وهو ريدى

بكري متروك العمل بما يحتص بروايته؛ وراجع ترجمته للفهرست، ابن التديم، ص ٢٢٧

### وذهب المصنف في المحتف إلى

صحّة الوصيّة إن كان بالحرّ المشاع كسلب، وسعوى منه بقدره مطلقاً؛ لتناول الجبر وال  
المشاع نفسه، والوصيّة له بنفسه تصحّ والعامل استحقّه بالوصيّة؛ لأنّه يصير حرّاً  
فإنّك الوصيّة فيصير كأنه قد أغنّوا عهدي من ثلثي وأعطوه ما فصلّ منه؛ ولما دلّت  
عليه الرواية<sup>١</sup>

وبطلانها<sup>٢</sup> إن كانت بمنع؛ إذ لا يجوز تحطّي إلى زفّته؛ لأنّها غيرّها فيكون تبديلاً  
للوصيّة مهتاً عنه<sup>٣</sup>، والعبد لا يملك فلا يصحّ الوصيّة له؛ ولعموم قول أحدهما **«لا  
وصيّة لمملوك»**<sup>٤</sup>، فإنّه يشمل مملوك الغير ومملوك الموصي<sup>٥</sup>

وهذا الذي اختاره يظهر من كلام ابن الحنّبل<sup>٦</sup>، ولا يحلو عن ظنّ. ولهذا توقّف فيه في  
القواعد<sup>٧</sup>؛ وذلك لأنّه وإن صحّحت الوصيّة له بنفسه - لأنّه في معنى التدبير - إلا أنّه إنما ملك  
من نفسه ثلثها؛ فصنّعة للإشاعة فمقتضى، فلم يلزم صرف باقي الوصيّة إلى الثلثين الآخرين؛ و  
ما الفرق بين صرف الباقي إلى الثلثين وأخيرين وبين صرف المعين؟ فإنّ ذلك خارج عنه  
قطعاً كالمعير فظهر السع من صيرورته حرّاً بأخيه.

وإن أراد أن الثلث صار حرّاً فصحت الوصيّة بالثلثين وإذا ملكها صرفت في عتقه،  
لوجوب السعاية عليه، ولا يقصّر حال ذلك عند يحصل بالسعاية.

قلنا في الحقيقة صحّحت الوصيّة بثلث الثلثين، وعلى هذا لا تستوعب العتق، وإذا كان من  
طريق السعاية فالتحجير إليه في جهات القصاص لم ينعين أن ذلك مصروف في عتقه.

١ يعنى رواية حسن بن صالح بن حي

٢ عطف على قوله: «صحّة الوصيّة»

٣ البقرة (٢): ١٨١. «فَمَنْ يَدْعُ مَا سِغَرُ فَإِنَّمَا إِشْرُ عَلَى الْبَيْنِ يُدِيرُونَ»

٤ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٦، ج ٨٥٢، الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٦، ج ٥٠٦.

٥ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، المسألة ٨

٦ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٩، المسألة ١٠٨

٧ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٩

● ولو أوصى بالعتق وعليه دينٌ قُدِّمَ الدينُ، وصحَّتْ مطلقاً على رأي، فإنَّ قُضِلَ شيءٌ عَتَقَ ما يَحْتَمِلُهُ ثُلُثُ الباقي.

قوله: «ولو أوصى بالعتق وعليه دينٌ قُدِّمَ الدينُ، وصحَّتْ مطلقاً على رأي».

أقول: يُريد بقوله «مطلقاً» أي سواء كان قيمته ضعف الدين أو أقل. ذكره ابن إدريس ثم تردّد<sup>١</sup>، ونجم الدين<sup>٢</sup> لأنَّ الدينَ مَدْمٌ على الوصية<sup>٣</sup>، ولما رواه الحلبي - في الحسن - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال: إن مَتَّ فعبدي حرٌّ، وعلى الرجل دينٌ، فقال: «إن تُوفِّي وعليه دينٌ قد أحاطَ بِشَيْءٍ الفَلامِ بِبَيْعِ العبدِ، وإن لم يكن قد أحاطَ بِشَيْءٍ العبدِ اسْتَسَمَى العبدُ في قضاء دين مولا، وهو حرٌّ إذا أوصى»<sup>٤</sup>.

وذهب الشيخ - في النهاية<sup>٥</sup> - ونفاصي بي أنه إذا كانت قيمته ضعف الدين صحَّ العتق وسمي في خمسة أسداس قيمته، ثلاثة ملديين وسهمان للورثة<sup>٥</sup>، لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك عبداً ولم يترك مالاً غيره، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عبد الموت كيف يشفع به؟ قال: «يُبَاعُ العبدُ فَيَأْخُذُ العَرْمَاءُ حَسَمَاتِهِ، وَيَأْخُذُ الْوَرَثَةُ مِائَةَ دَرَاهِمٍ»، قال: فإن كانت قيمته ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم؟ قال: «كذا يباعُ لِعَبْدٍ، فَيَأْخُذُ العَرْمَاءُ أَرْبَعِمِائَةَ، وَيَأْخُذُ الْوَرَثَةُ مِائَتَيْنِ وَلَا يَكُنْ لِلْعَبْدِ شَيْءٌ»، قال: قلت: فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم؟ قال: فَصَحَّحْكَ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ كَلَامٍ «فَالآنَ يُوقَفُ الْعَبْدُ وَيُسْتَسَمَى، فَيَكُونُ نِصْفُهُ

١ السرائر، ج ٣، ص ١٩٩

٢ بكت النهاية، ج ٣، ص ١٤٩ - ١٥٠؛ وفي شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩ - ٢٠٠؛ وإذا أوصى بحق مملوكه وعليه دين، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أعتق المملوك، وسمي في خمسة أسداس قيمته، وإن كانت قيمته أقل بطلت الوصية بعتقه، والوجه أن الدين يقدم على الوصية مبدأ به، وبحق منه الثلث مثلاً فضل عن الدين.

٣ الفقيه، ج ٣، ص ١١٩ ح ١٢٤٥٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٨ - ٢١٩، ح ٨٥٧ الاستبصار، ج ٤، ص ٩، ح ٢٨

٤ النهاية، ص ٦١٠.

٥ المذهب، ج ٢، ص ١٠٨.

● وتعتق أم الولد من الوصية لا من نصيب الولد على رأي، فإن قصر عتق الباقي من النصيب.

للغرماء، ويكون ثلثه للورثة، ويكون له السدس<sup>١</sup>.

وجوابه: أن الرواية لا تدل على مطنوبه<sup>٢</sup>، لأنها وردت في العتق المنجز. والشيخ أوردتها في الوصية<sup>٣</sup>؛ ولو سلم فالرواية الأولى<sup>٤</sup> أقوى، لا اعتضادها بالأصل. وابن إدريس حكّم بصحة العتق المنجز<sup>٥</sup>؛ بناءً على أصله في المنجزات<sup>٦</sup>، إلا أنه لا يقيدها بكون قيمته ضعف الدين أو غيره. والشيخ نجم الدين<sup>٧</sup> عمل بمضمونها بنعامة؛ لصحة الرواية، وعدم توجه الإضرار على الوارث والدين.

قوله<sup>٨</sup>: «وتعتق أم الولد من الوصية لا من نصيب الولد على رأي».

أقول: إذا أوصى الإنسان لأم ولده بشيء بدلا من نصيب فيه أقوال:

الأول: ما ذهب إليه المصنف (طاب ثراه) في هذا الكتاب طاهراً من أنها تعتق من الوصية، فإن فصل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو اختيار ابن إدريس<sup>٩</sup> ونجم الدين في الشرائع<sup>١٠</sup> لتأخر الإرث عن الوصية والدين؛ ففضلة للآية<sup>١١</sup>، فلا يملك منها شيئاً إلا بعد الوصية.

١ الكافي، ج ٧، ص ٢٦، باب من أعتق وعليه دين، ح ١١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٧-٢١٨، ح ٨٥٤ الاستبصار، ج ٤، ص ٨-٩، ح ٢٧

٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٧، ح ٨٥٤ وأوردها في الاستبصار، ج ٤، ص ٨-٩، ح ٢٧، في كتاب العتق.

٣ أي رواية الحلبي

٤ السرائر، ج ٢، ص ١١ و ١٩٩.

٥ السرائر، ج ٢، ص ١٤-١٥ و ١٩٩ وعطايا السجزة صحيحة على الصحيح من المذهب، لا تحسب من الثلث بل من أصل المال.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩-٢٠٠

٧ السرائر، ج ٣، ص ١٩٩-٢٠٠.

٨ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٠؛ ولو أوصى الإنسان لأم ولده صحت الوصية [من الثلث] وهل تعتق من الوصية أو من نصيب ولدها؟ قيل تعتق من نصيب ولدها، وتكون بها الوصية؛ وقيل، بل تعتق من الوصية؛ لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية.

٩ النساء (٤): ١١-١٢.

وأجيب بأن المتأخر عن الذين والوصية ستماراً لملك لا نفس الملك؛ لاستناع بقاء الملك بغير مالك<sup>١</sup>

الثاني: أنها تُعْتَق من نصيب الولد وتأخذ وصية، وهو مذهب الشيع في النهاية<sup>٢</sup> وبجم الذين في النكت<sup>٣</sup> والمصنف في المختص<sup>٤</sup>؛ لانتقال التركة إلى الورثة من حين الموت، فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتُعْتَق، فقد صادف استحقاتها الوصية عتقها من نصيب الولد فتستحق الوصية.

ولما رواه الشيخ في التهذيب عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب، عن جميل بن صالح، عن أبي عبيدة، عن أبي الحسن في رجل أوصى لأم ولده بالقي درهم، فقال: «تُعْتَق من ثلث الميت، وتُعْطَى ما أوصى لها به». وفي كتاب العباس: «تُعْتَق من نصيب ولدها، وتُعْطَى من ثلثه ما أوصى لها به»<sup>٥</sup>

الثالث: أنها تُعْتَق من ثلث الميت وتأخذ الوصية، وهو مذهب الشيع أبي جعفر محمد بن بابويه؛ لصحيحه أبي عبيدة حين سأل أبا عبدالله في رجل كانت له أم ولده لها منها علام، فلما حصرته الوفاة أوصى لها بالقي درهم أو بأكثر، للورثة أن يستر قواها؟ قال «لا بل تُعْتَق من ثلث الميت، وتُعْطَى ما أوصى لها به»<sup>٦</sup>

قال في المختلف: يمكن حملها على ما إذا أوصى بعقها أيضاً<sup>٧</sup>. وربما حِيلَتْ على كون نصيب ولدها مقدار الثلث<sup>٨</sup>

١ المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٣٢٤، المسألة ١١٠، وذكره الفقهاء ج ٢ ص ٤٦٢ (الطبعة المحرقة).

٢ النهاية، ص ٦١١.

٣ نكت النهاية، ج ٣، ص ١٥١.

٤ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٣، المسألة ١١٠.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٩ ص ٢٢٤، ح ١٨٨٠ ورواه أيضاً في تكاوي، ج ٧، ص ٢٩ باب الوصية لأشهاد الأولاد، ح ٤.

٦ رواه الشيخ عن جميل بن صالح عن أبي عبدالله في الكشي عن جميل بن صالح عن أبي عبيدة عن أبي عبدالله.

٧ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٦، ح ٥٥١٠.

٨ مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٣٣٤، المسألة ١١٠.

٨، سبب هذا العمل فخر المحققين في إصباح القوائد ج ٢، ص ١٨٨-١٨٩ إلى والده العلامة في تذكرة الفقهاء، ولم يعله فيه.

## ● والوصية للذكور والإناث تقتضي التسوية إلا مع التفضيل، وكذا الأعمام والأخوال على رأي.

الرابع: قول ابن الحنبل: إنها تُعْتَق من الوصية، أو من نصيب الولد وتُعْطَى بَقِيَّةُ الوصية<sup>١</sup>. والأقرب احتياز الشيخ؛ إنشاء العتق على التغليب والسيراية؛ ولهذا لو لم تكن ثم وصية ولا مال للميت سواها عتق منها نصيب ولدها، وسقط في الباقي لبقية الورثة، مع أنه لا تقديم لبعض الورثة على بعض في لازم؛ ضرورة تساويهم فيه. كذا قال المصنف<sup>٢</sup>.

قوله<sup>٣</sup>: «والوصية للذكور والإناث تقتضي لتسوية إلا مع التفضيل، وكذا الأعمام والأخوال على رأي»

أقول: هذا مذهب ابن إدريس<sup>٤</sup> وجم الدين<sup>٥</sup> والمصنف في المختلف<sup>٦</sup> والقواعد<sup>٧</sup> للأصل وذهب الشيخ في النهاية<sup>٨</sup> وابن لبراج<sup>٩</sup> إلى قسميه أثلاثاً، للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث<sup>١٠</sup> وروى ذلك ابن الحنبل<sup>١١</sup> عن يهافر<sup>١٢</sup>. ورواه الشيخ بإساده عن زرارة عن الباقر<sup>١٣</sup> في رجل أوصى بثلاث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: «لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث»<sup>١٤</sup>.

١ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٢، المسألة ١١٠ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٨٨

٢ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٤، المسألة ١١٠

٣ السرائر، ج ٢، ص ٢١٠

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٠

٥ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، المسألة ١١٧

٦ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩

٧ النهاية، ص ٦٦٤

٨ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، المسألة ١١٧ ولكن قال في المهذب، ج ٢، ص ١١٤

وإذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقرابتي أو لأقربائي أو يدي رحمتي كان حكم الكل واحداً

٩ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، المسألة ١١٧

١٠ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٤، ورواه بسند حر ليس به سهل في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٥

والوصية لأقاربه المعروفين نسبه؛ ولأقرب، للوارث، ويترتبون بترتبه، ولا يعطى الأبعد مع وجود الأقرب؛ ولفوم، لأهل لفته؛ ولأهل بيته، للأولاد والآباء والأجداد؛ وللعشيرة والعيرة، لأقرب الناس إليه نسباً؛ وللحيران، لمن يلي دأره إلى أربعين ذراعاً من كل جهة.

والوصية للفقراء تنصرف إلى فقراء بخلته.

● ولو مات الموصى له أولاً فالأقرب لبطان، وقيل: إن لم يرجع الموصى فهي لورثة الموصى له، ولو لم يخلف أحد، فلورثة الموصى.

ولو قال: أعطوه كذا، ولم يبين النوحة صرف إليه يعمل به ما شاء.

وتستحب الوصية لذي القرابة وارثاً كان أو لا

وحواياها الطعن في السد، لأن فيه سهلاً بن رباد، إلا أنه رواه ابن بابويه في الصحيح<sup>١</sup>.

ورواه محمد بن يعقوب في الحسن<sup>٢</sup>، فحينئذ يمكن حملها على أنه جعله بينهم على كتاب الله تعالى

قوله: «ولو مات الموصى له أولاً فالأقرب لبطان، وقيل: إن لم يرجع الموصى فهي لورثة الموصى له».

أقول: أقرب المذهب لبطان؛ لأن أئمة الموصى به إليهم إما عن الموصى له أو عن الموصى ولا سبيل إلى أحدهما.

أما الأول، فلأن المتنقل إليهم إما لقبول أو منعقة، والثاني باطل إجماعاً؛ ضرورة عدم دخولها في ملكه إلا بالإيجاب والقبول والوفاة ولم يحصل سوى الإيجاب، والأول أيضاً باطل؛ لأن القبول في العقود لا يورث، كقبول البيع والهبة وغيرها.

وأما أنه لا سبيل إلى الثاني وهو تنقله عن الموصى؛ فلأن الموصى لم يقصد لهم بالوصية؛ إذ المقصود إنما هو مورثهم.

١ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٥٤٨٦.

٢ الكافي، ج ٧، ص ٤٥، باب من أوصى لقربائه ومواليه كيف يقسم بينهم، ح ٢ وفي طريقه سهل بن رباد كسافي

الموضح الأول من تهذيب الأحكام، راجع الهامش ١٠ من ص ٢٩٥

وَيُؤَيِّدُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو بَصِيرٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ مَعَهُ - فِي الصَّاحِقِ - عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ فَمَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي، قَالَ: «لَيْسَ بِشَيْءٍ»<sup>١</sup>. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ الْجُنَيْدِ<sup>٢</sup>. وَحَمَلَ الشَّيْخُ فِي الْاِسْتَبْصَارِ قَوْلَهُ عليه السلام: «لَيْسَ بِشَيْءٍ» عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ يَنْقُضُ لِلْوَصِيَّةِ، بَلِ الْوَصِيَّةُ عَلَى حَالِهَا مِنَ الثَّبُوتِ لَوَرَّثَتْهُ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّ الْمُوصِي رَجَعَ فِي الْحَيَاةِ<sup>٣</sup>. وَالْقَوْلُ الْمُحْكِيُّ فِي الْكِتَابِ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، رَوَاهُ ابْنُ بَابُوَيْهٍ عليه السلام<sup>٤</sup>. وَاخْتَارَهُ الْمَفِيدُ عليه السلام<sup>٥</sup> وَالشَّيْخُ<sup>٦</sup>، وَهُوَ ظَاهِرٌ اخْتِيَارِ بَعْضِ الدِّينِ<sup>٧</sup>؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ حَقٌّ لِلْمُورِثِ فَيُنْتَقَلُ إِلَى الْوَارِثِ كَالْحَيَارِ؛ وَلَمَّا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنِ سِاقِرٍ عليه السلام قَالَ: «قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِأَخْرَ وَالْمُوصَى لَهُ عَائَتْ فَتُوفِّيَ لَدِي أَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي، قَالَ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ، قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَحَدٍ شَاهِدًا أَوْ غَائِبًا فَتُوفِّيَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي فَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ، إِلَّا أَنْ تَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ»<sup>٨</sup>. وَأَحَابِ الْمَصْصُفُ فِي الْمُخْتَلَفِ بِسَمْعِ تَقَالِ كُلِّ جَوِيٍّ - كَمَا فَلَمَّا فِي عَدَمِ انْتِقَالِ حَقِّ قَبُولِ الْعُقُودِ - وَأَمَّا الْحَيَارُ فَاسْتَقَرَّ فِي حَيَاةِ الْمُورِثِ، وَعَنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ بَيَّنَّ فِي طَرِيقِهَا مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ وَهُوَ مَقُولٌ عَلَى جَمَاعَةٍ، أَحَدُهُمْ ضَعِيفٌ فَنَعَلَهُ الرَّوَايَ - وَاجْتَازَ فِيهِ الْأَوَّلُ<sup>٩</sup>.

١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣١، ح ٩٠٦، الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٥٦٨.

٢ حكاية عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٤، المسألة ١٤٣.

٣ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٨، ديل الحديث ٥١٩.

٤ الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٠، ح ٥٤٩٢.

٥ المقنعة، ص ٦٧٧.

٦ النهاية، ص ٦١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣١ - ٢٣٢، ديل الحديث ٩٠٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٨ - ١٣٩، ديل الحديث ٥١٩.

٧ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠١؛ المختصر الباق، ص ٢٦٥؛ وقال بعدم الانتقال إلى ورثة الموصى له في نكت النهاية، ج ٣، ص ١٦٦ - ١٦٧.

٨ الكافي، ج ٧، ص ١٢، باب من أوصى بوصية فمات الموصى به قبل الموصي أو...، ح ١، الفقيه، ج ٤، ص ٢١٠، ح ٥٤٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٠، ح ٩٠٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٧ - ١٢٨، ح ٥١٥.

٩ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٥، المسألة ١٤٣.



## الركن الرابع في الموصى به وفيه فصلان.

### الفصل الأول في المعين

يُشترطُ فيه الملك وإن كان كلبٌ صيدٌ أو ماشيةٌ أو حائطٌ أو زرعٌ، لا كلبٌ هِرَاشٍ، ولا خنزيراً، ولا خمرأً.  
وخرجهُ من ثلث التركة أو إجارة لورثة، فإن قصر الثلث بطل الزائد مع عدم الإجارة، سواء كان عيباً أو منفعةً، ولو أجاز البعض أخرج بنسبة نصيبه من الأصل، وبنسبة نصيب غير المُعَيَّن من لثلاثٍ  
ويُعتبر الثلث وقت الوفاة، فلو أوصى بالنصف وأحاز أحد الوارثين أخذ من نصيبه النصف ومن نصيب الآخر الثلث  
● وتُمنى الإجارة بعد الوفاة وقبلها على رأي، وليس استدعاء عطية.

قوله: «وتُمنى الإجارة بعد الوفاة وقبلها على رأي»

أقول: لا خلاف في أن الإجارة معتبرة بعد الوفاة، وأما قبلها فلا أصحاب فيها قولان  
أخذهما: اعتبارها، وهو اختيار ابن الحنبل<sup>١</sup> والشيخ<sup>٢</sup> وابن حمزة<sup>٣</sup>، ورواه الصدوق في الصحيح<sup>٤</sup>، وهو ظاهر اختيار الشيخ نجم الدين<sup>٥</sup>، وهو فتوى المختلف<sup>٦</sup>، وأطلق

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٣٠٤، مسألة ٨٥

٢ النهاية، ص ٦٠٨-٦٠٩، المبسوط، ج ٤ ص ١٧، اختلاف، ج ٤ ص ١٤٤، المسألة ١٤

٣ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٣٠٤، نساؤه ٨٥؛ ولكن قال في الوسيلة، ص ٣٧٥، فإن أوصى بأكثر من الثلث ورضى الورثة بعد الموت به، وإن رضوا به في حال حياته كان لهم الرجوع بعد وفاته، وقيل: لم يكن لهم ذلك.

٤ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٠ ح ٥٤٦٤

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩١، المختصر النافع، ص ٢٦٧

٦ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٤، المسألة ٨٥

ولو أوصى بثلاث عينٍ فاستحقَّ ثلثها بصرف الوصية إلى المملوك.  
ولو أوصى بما يقع على المحلل والمحرم أنصرف إلى المحلل، ولو لم يكن

ابن أبي عقيل اعتبرها<sup>١</sup>؛ لعموم قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ»<sup>٢</sup>؛ ولأنَّ الرَّدَّ حقٌّ لِلوَرَثَةِ فَرَضَاهُمْ بِالْوَصِيَّةِ مُسْفِطٌ لَهُ، كَرِصَى الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ دَائِرٌ بَيْنَ الْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ فَإِذَا رَضِيَ كُلُّ مَنْهُمَا لَزِمَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِهَما، وَلَمَّا رَوَاهُ مَنْصُورُ بْنُ حَارِمٍ فِي الصَّحِيحِ<sup>٣</sup>، وَمُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ فِي الْحَسَنِ، كِلَاهُمَا عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ وَوَرَثَتُهُ شُهُودٌ فَأَجَارُوا ذَلِكَ فَلَمَّا مَاتَ رَجُلٌ تَقَصَّوا الْوَصِيَّةَ، هَلْ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوْا مَا أَقْرَؤْا بِهِ؟ قَالَ: «لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ وَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِمْ إِذَا أَقْرَؤْا بِهَا فِي حَيَاتِهِ»<sup>٤</sup>، وَادَّعَى الشَّيْخُ عَلَى ذَلِكَ إِحْمَاعًا<sup>٥</sup>

والثاني: عدم اعتبارها، وهو مذهب شيخنا أبي عبد الله المصنف<sup>٦</sup> وسلاز<sup>٧</sup> وابن إدريس،  
لأنها إجارة فيما لا يستحقونه، فخرت إجارتهم بخبري ردهم<sup>٨</sup>  
وأجاب المصنف:

يُمنع التوقُّفُ عَلَى الاسْتِحْقَاقِ بَلْ تَكْمِي مَشَارِقَهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِجَارَةِ إِذَا وَقَعَا  
حَالَ الْحَيَاةِ أَوْ الرَّدُّ تَعَبُّهُ دَوَامَ الْوَصِيَّةِ، يَهُوَ كَسَجْدَتَيْهَا فَيَكُونُ دَافِعًا لَهُ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ  
فَإِنَّ الدَّوَامَ يُؤَكِّدُهَا<sup>٩</sup>

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٤، المسألة ٨٥

٢ النساء (٤) ١١

٣ الكافي، ج ٧، ص ١٢، باب بدون العلون من كتاب الوصايا، ذيل الحديث ١، الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل الحديث ٥٤٦٤ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٦ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٦٥.

٤ الكافي، ج ٧، ص ١٢، باب بدون العلون من كتاب الوصايا، ح ١، الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٥٤٦٤ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٥ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٦٤.

٥ الخلاف، ج ٤، ص ١٤٤، المسألة ١٤

٦ المقتعة، ص ٦٧٠.

٧ المراسم، ص ٢٠٣.

٨ السرائر، ج ٣، ص ١٨٥ و ١٩٤

٩ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٥، المسألة ٨٥.

إلا المحرّم بطلت إن لم يمكن إرثه محرّم.

ولو ضاق الثلث عن الواجب وغيره ولا إجازة يدي بالواجب من الأصل والباقي من الثلث مرتباً، ولو كان الكل غير واجب يدي بالأوّل فالأوّل.

ولو أوصى بعقبي عبد وخرج من الثلث أجبر الوارث على عتقه، فإن امتنع أعتقه الحاكم، ويحكم بحرّيته حين العتق لا الوفاة، فالتماء قبله للمورثة.

ولو أوصى بعقبي رقبة في كفارة أجزأ قل رقبة مجرّبة، فإن أوصى بقيمة زائدة أخرجت الزيادة من الثلث، ولو أوصى بالمغيرة اقتصر على أقل المراتب، ولو أوصى بالعليا أخرجت الدنيا من الأصل والزيادة من الثلث، ولو لم تقب الدنيا وما يحتمله الثلث بالعليا أخرجت الدنيا وبطت الزيادة.

ولو أوصى بالمضاربة بالتركة على أن الربح نصفان بين العامل والوارث صح. ولو أوصى بثلثه لواحد وبثلثيه لآخر كان رجوعاً وعمل بالأخير، ولو اشتبه أقرع، ولو نقص على عدم الرجوع يدي بالأوّل وكذا يبدأ بالأوّل لو أوصى بثلثه لزيد وبربعة لآخر ويسدسه لثالث.

● ولو أوصى بعقبي مماليكه دخل المحتص والمشارك، ولا يقوم على رأي. ولو أوصى بأريد من الثلث لاثنين فهما ما يحتمله الثلث، ولو رتب يدي بالأوّل ودخل النقص على الأخير.

قوله: «ولو أوصى بعقبي مماليكه دخل المحتص والمشارك، ولا يقوم على رأي». أقول: هذا مذهب الشيخ في المبسوط<sup>١</sup> وابن إدريس<sup>٢</sup> ونجم الدين<sup>٣</sup>؛ لأن ملكه زال بالموت، إلا القدر الذي استثناء فلا تقويم حينئذ، وهو محتار القواعد<sup>٤</sup>

١. المبسوط، ج ٦، ص ٥٧.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٢١٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٠٢.

ولو أوصى بالنصف فأجاز الوارث، ثم دعى ظنَّ القلَّةَ أحلفوا على الزائد؛ أمَّا لو أوصى بمعيَّن ثم ادَّعوا خروجَه من الثلث لم يقبل.  
ولو أوصى بالثلث مشاعاً فلموصى له من كلِّ شيءٍ ثلثه، ولو أوصى بمعيَّن يحتمله الثلث ملكة الموصى له بالموت و تقبول.  
ولو كان بعضُ المال غائباً وقصر الموحودُ عن الثلث سلَّم إليه من العين ثلثُ الموجود، وكلُّما حصل من الغائب شيءٌ أخذ منها بنسبة ثلثه.  
ويجبُ العمل بمقتضى الوصية إذا لم يُنافِ المَشروع، وتُخرَجُ الوصية من جميع ما حُلِفَ، وتُحتسب دِيته وإن كانت صلحاً عن العقد وأرش الجراح من التركة.

### الفصل الثاني في المهمة

إذا أوصى بجزءٍ من ماله فالسُّبع، وبالسهم الثُّمن، وبالشئ السُّدُس، وغير ذلك يرحع إلى الوارث، مثل الحطُّ والقسط والتَّصيب والقليل واليسير والحقير والجليل والجزيل والكثير.  
والقول قول الوارث لو ادَّعى الموصى له علمه بقصد الموصي.

وذهب الشيخ في النهاية<sup>١</sup> وابن البراج<sup>٢</sup> والمصنّف في المختلف إلى التقويم، لأنّه أوجد سبب السراية في العتق؛ لاستناد العتق في الحقيقة إليه؛ ولهذا ولاؤه فيوجدُ مُسبِّبه، ويؤيده ما رواه أحمد بن رباح عن أبي الحسن عليه السلام قال، سألتُه عن الرجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاصّة نفسه، وله ممالك في شركة رجلٍ آخر فيوصي في وصيته «ماليكي أحراراً» ما حال ممالكه الذين في الشركة؟ فكتب عليه السلام «يَقْوَمُونَ عليه إن كان ماله يحتمل، فهم أحراراً»<sup>٣</sup>

١. النهاية، ص ٦١٦-٦١٧.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، مسألة ١٢٠.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، المسألة ١٢٠ وللرواية في الكافي، ج ٧، ص ٢٠، باب من أوصى بعتق أو صدقة أو حج، ج ١٧ والفقيه، ج ٤، ص ٣١٣، ح ٥٥٠٠ وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٢، ح ٨٧٢.

● ولو أوصى بوجوه فَنَسِيَ الوصيَّ وجهاً جُعِلَ في البرِّ على رأي.

قوله: «ولو أوصى بوجوه فَنَسِيَ الوصيَّ وجهاً جُعِلَ في البرِّ على رأي».

أقول، هذا مذهب الصدوق<sup>١</sup> والمفيد<sup>٢</sup> والشيخ<sup>٣</sup> في أكثر كتبه، وابن البراج<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup>؛ للهي عن التبديل<sup>٦</sup>، وحقله ميراثاً تبديلاً، ولحروجه بالوصية عن ملك الورثة وقد خفي ماله فيصرف في وجوه بر، كغيره من الأموال المجهولة المستحق ولما رواه محمد بن رباب<sup>٧</sup> قال: كتبت إليه يعني علي بن محمد<sup>٨</sup> أسأله عن إنسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها كيف يصنع بالباقي؟ فوقع<sup>٩</sup>؛ «الأبواب الباقية اجعلها في البر»<sup>١٠</sup>.

ودهب السمع في جواب المسائل الحارثيات إلى أنه يعود ميراثاً<sup>١١</sup>، وهو ظاهر اختيار ابن إدريس<sup>١٢</sup>؛ لا متناع القيام بالوصية لعدم تعيين، ولم يذكر غيرها، فيكون منقياً بالأصل، فيبقى على ملك الورثة

وأجيب بأن عدم التعيين لا أثر له في بطلان مطلق الوصية<sup>١٣</sup>

١ المصنوع، ص ٤٨٦: الفقيه، ج ٤، ص ٢١٨-٢١٩، ح ٥٥١٦

٢ المضعة، ص ٦٧٤

٣ هذا مذهبه في النهاية، ص ٦١٣، ولم نجده في الحلاب والمبوط، وسب هذا القول إلى الشيخ في النهاية الفاصل الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٨٦

٤ حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة ج ٦ ص ٣٣٨، مسألة ١١٥، وولده بحر المحققين في إيضاح العوائد، ج ٢، ص ٥٣٤ ولكن قال في المذهب ج ٢، ص ١١٨ وداسي الوصي جميع أبواب الوصية... بطلت الوصية

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤ المختصر النافع، ص ٢٦٨

٦ البقرة (٢)، ١٨١

٧ في جميع السبع «محمد بن رباب» وما أتت به - وهو الصحيح - من المصادر

٨ الكافي، ج ٧، ص ٥٨، باب النواذر من كتاب الوصايا ج ٧، الفقيه، ج ٤، ص ٢١٨-٢١٩، ح ٥٥١٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٤، ح ٨٤٤

٩ المسائل الحارثيات، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٩٧٢

١٠ البراءة، ج ٢، ص ٢٠٨-٢٠٩

١١ المجيب العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٩، مسألة ١١٥ والحواشي المع من الملازمة: فإن التعيين وإن بطل لكن مطلق الإخراج عن ملك الورثة ثابت.

وتدخل حِلْيَةُ السَّيْفِ فيه، قيل: والحَقْنُ.

● ولو أوصى بِصُنْدُوقٍ أو سَعِينَةٍ أو جِرَابٍ دخل المظروفُ على رأي.

قوله: «ولو أوصى بِصُنْدُوقٍ أو سَعِينَةٍ أو جِرَابٍ دخل المظروفُ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الصدوق<sup>١</sup> وابنِ الحُثَيْدِ<sup>٢</sup> والشيخين<sup>٣</sup> وأبي الصلاح<sup>٤</sup> وابنِ البرَّاج<sup>٥</sup> ونجم الدين<sup>٦</sup> وإن اختلفت عباراتهم؛ فإنَّ الشيخَ قَيَّدَ الموصي بالعدالة وعدم التَّهْمَةِ، وأطلق الحفيدَ وابنُ إدريس<sup>٧</sup>.

والظاهر أنَّ مُرادَ الشيخِ الإقْرَارُ، وتَعْوِيلُهُ عَنِ رِوَايَةِ عُمَيْيَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قال: سألتُه عن رجلٍ قال: هذه السَّعِينَةُ لفلانٍ، ولم يُسمَّ ما فيها، وفيها طعامٌ أَلْطَاطُهَا الرَّحْلَ وما فيها؟ قال: «هي للسَّدى أوصي له بها، إلَّا أنْ يكونَ صاحبُها مَتهَمًا. وليسَ للوَرَثَةِ شيءٌ»<sup>٨</sup>.

والحفيدُ قَيَّدَ الصُّنْدُوقَ بِالمُغْفَلِ، ونَجْرَابَ بِالمَشْدُودِ، والوِعَاءَ بِالمَحْتَوَمِ، وسجوه قال أبو الصلاح والصدوق والشيخ أطلقوا؛ وتَعْوِيلُهُمْ جَمِيعًا عَلَى مَا رَوَاهُ أَبُو جَمِيلَةَ عَنِ الرِّضَا عليه السلام قال: سألتُه عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بِسَيْفٍ وكانَ في جَنْفٍ وعليه حِلْيَةُ فَقَالَ لَهُ الوَرْتَةُ: إِنَّمَا لَكَ التَّصَلُّ وَلَيْسَ لَكَ المَالُ، قال: فقال: «لَا، بَلِ السَّيْفُ بَعْدَ فِيهِ لَهُ»، قال: قلت: رجلٌ أوصى لرجلٍ بِصُنْدُوقٍ وفيه مالٌ، فقال الوَرْتَةُ: إِنَّمَا لَكَ الصُّنْدُوقُ وَلَيْسَ لَكَ المَالُ.

١ المصنوع، ص ١٤٢٨، الهداية ص ٢١١

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤١، المسألة ١١٦.

٣ الشيخ المعيد في المقصدة، ص ٦٧٤ - ٦٧٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٦١٣ - ٦١٤

٤ الكافي في الفقه، ص ٣٦٥.

٥ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤١ - ٣٤٢، المسألة ١١٦؛ ورواه فخر المحققين في إيضاح

الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٥. ولم نجده في المذهب.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤؛ المختصر السافع ص ٢٦٨

٧ السرائر، ج ٣، ص ٢٠٩. وإذا أوصى بصندوق بعينه - وكان فيه مال - كان الصندوق بما فيه للذي أوصى له به.

سواء كان الموصي عدلاً أو فاسقاً متهماً على الورثة أو غير متهم.

٨ الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب يدور العوار من كتب الوصايا، ج ٢، الفقيه، ج ٤، ص ٢١٧، ح ١٥٥١٣ تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ٢١٢ ح ٨٣٨، وفي الفقيه ٥ - إلَّا أنْ يكونَ صاحبُها استثنى منها فيها وليس للورثة شيءٌ.

● ولو أوصى بإخراج وارث بطل على رأي، وصح من الثلث على رأي.  
ولو قال: أعطوه أحد هذين تحيّر الوارث.

قال: فقال أبو الحسن رحمه الله «الصندوق بما فيه»<sup>١</sup>.

والمصنف عثم الحكم في الطرف والمطروف<sup>٢</sup>. ويس في الروايات دلالة عليه صريحاً،  
إلا أن يلحق محل السؤال. ونقل الشيخ نعم ندين في الشرائع قولاً آخر واستبعده<sup>٣</sup>؛ والظاهر  
أنه المصح من الدخول والمصنف في المختلف قال.

إن وجدت قرية حالية أو مقالية تقتضي دخول المطروف دخل، وإلا فلا كما لو أوصى  
للمرتفع بالكيس أو لموكله بالصندوق.

وحمل الروايات على ذلك<sup>٤</sup>.

قوله رحمه الله: «ولو أوصى بإخراج وارث بطل على رأي، وصح من الثلث على رأي».

أقول: البطلان مذهب الشيخ<sup>٥</sup> وابن الجراح<sup>٦</sup> وابن إدريس<sup>٧</sup> ونعم الدين<sup>٨</sup>؛ لأنها  
وصية بغير المعروف<sup>٩</sup>، إذ هي مخالفة لمقتضى الكتاب؛ لقوله تعالى ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ  
بِغَضُّهُمْ أُولَىٰ بَيْنِهِمْ﴾<sup>١٠</sup> وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾<sup>١١</sup> ولما رواه سعد بن  
سعد قال: سألتُه يعني الرضا رحمه الله عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم أخرجته من الميراث

١ الكافي، ج ٧، ص ٤٤ باب بدون العون من كتاب وصايا، ج ١، الفقيه، ج ٤، ص ٢١٧، ح ١٥٥١٢ تهذيب  
الأحكام، ج ٩، ص ٢١١، ح ٨٣٧

٢ عثم المصنف الحكم في تحرير الأحكام الشرعية ج ٣، ص ٣٦١، الرقم ٤٧٩٦، ولم يحتر شيئاً في قواعد  
الأحكام، ج ٢، ص ٤٧١، وتذكره الفقيه، ج ٢، ص ٤٩٧ (الطبعة الحبرية).

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤

٤ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٠-٣٤١، المسألة ١١٦

٥ النهاية، ص ٦١١

٦ المهدب، ج ٢، ص ١٠٧

٧ السرائر، ج ٣، ص ٢٠٠

٨، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤، المختصر النافع، ص ٢٦٨

٩. الأنفال (٨): ٧٥

١٠. النساء (٤): ١١

## والوصية بالخمس أفضل من الربع، وبالربع أفضل من الثلث.

وأنا وصيته فكيف أصنع؟ فقال رحمه الله «يرمه ابوك لا يقراره بالمشهد، لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه»<sup>١</sup>

ويُفهم من كلام الصدوق الجواز مقيداً بـ «الحدث» المذكور في الرواية<sup>٢</sup>، وهي ما رواه معتد بن يحيى عن وصي علي بن الشري عن الكاظم رحمه الله حيث سأله أن علي بن الشري أوصى إلي بإخراج ولديه جعفر من الميراث وكان قد وقع على أم ولد لأبيه، فقال رحمه الله «أخرجهم فإن كنت صادقاً فسبيهم خبل»<sup>٣</sup>، قال الوصي فرجعت، فقدمي ابنه أبي يوسف القاضي، فأمرني بالدفع إليه فقلت: أريد أن أكلّمك، قال هادن، فدنوت به حيث يخفى كلامي، فقلت له: هذا وقع على أم ولد لأبيه، فأمرني أبوه وأوصى إلي أن أخرجهم من الميراث ولا أوزّنه شيئاً، فأنبت موسى بن جعفر رحمه الله بالمدينة وأخبرته وسألته فأمرني أن أخرجهم من الميراث ولا أوزّنه شيئاً، قال: الله إن أبا الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلقتني ثلاثاً ثم قال: يُفد ما أمرك، فاقول قوله، قال الوصي فأصابه خبل بعد ذلك<sup>٤</sup>

أقول: وهذا هو المعروف بخُفَران الموشوس وهو معدود في عقلاء المجانين<sup>٥</sup>.

١ الكافي، ج ٧، ص ٦٤، باب السواد من كتاب الوصايا، ج ١٢٦، الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ١٥٥١٩ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٥-٢٣٦، ح ٩١٨، الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٩، ح ٥٢٠.

٢ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٩، ح ١٥٥١٨ حيث قال في دليل تروية الآتية ومتى أوصى الرجل بإخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجر للوصي إتمام وصيته في ذلك وتصديق ذلك.

٣ الخبل - بالتحريك: الجن، يقال به خبل أي شيء من أهل الأرض وقد خبله وخبلته واختبله، إذا أفسد عقله أو عصبه. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٨٢، «خبل».

٤ في «س. م. س.» ص ٤ «لم أتعبه مكان» «اعذ» وما ثبتته من «ح» وفي جميع المصادر.

٥ الكافي، ج ٧، ص ٦١، باب السواد من كتاب الوصايا، ج ١٥، الفقيه، ج ٤، ص ٢١٩، ح ١٥٥١٨ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٥، ح ٩١٧، الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٩، ح ٥٢١.

٦ هو جعفران بن علي بن أصغر بن الشري بن عبد الرحمن الأنباري من أهل سامرا، وتوفي سنة ٢٠٨ هـ انظر ترجمته في عقلاء المجانين، ص ١٠١.



وتصح الوصية بالحمل إن جاء لدور ستة أشهر أو العشرة مع الخلو من زوج أو مولى لا أزيد، وبما تحمل الأمة والدابة والشجرة.  
ولو قال: إن كان في بطنها ذكر فدرهمان وأنثى قدرهم صحت، فإن خرعا فثلاثة، ولو أتى بـ «الذي» وخرعا بطلت.

والرأي الآخر هو صحة إخراج من الثلث خاصة احتمله الشيخ رحمه الدين<sup>١</sup>. واختاره المصنف في المحتل<sup>٢</sup> وغيره<sup>٣</sup> إذ إخراج من التركة مستلزم لتخصيص باقي الورثة بها، فكأنه أوصى لهم بها فتمسك من الثلث، بمعنى حرمان الموصى بإخراجه من الثلث، ومشاركته في الباقي إن كان مع مساو. واحتصاصه إن لم يكن ويلزم منه أنه لو أجاز الوصية بالإخراج كان ماصياً في الجميع ليس عدا.  
ومنع بعضهم الاستلزام لأن إخراج أعم من الوصية لهم<sup>٤</sup>، ولا يستلزم العام الخاص (إذا كان معه)<sup>٥</sup>

والشيخ قصر الحكم بالرواية على القضية<sup>٦</sup> لإحوار علمه<sup>٧</sup> بما يوجب ذلك. واعلم أن الرواية وردت في إخراج الولد، فلو فرض العمل بها فله لم يستعد إلى غيره؛ لمخالفة الأصل. وأما الأصحاب ففرصوا المسألة في لوارث<sup>٨</sup>، ولو كان الفرض في الولد كان حسناً تبعاً لصورة الرواية.

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٥

٢ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٥، المسألة ١١١

٣ احتار العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٧١؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٦١ الرقم ٤٧٩٧؛ وتبصرة المتعلمين، ص ١٣١، عدم الصحة ولم يقع على هذا الفرع في سائر كتبه الفقهية

٤ لعل المانع هو فطر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٦

٥ ما بين المعقوفين أثبتناه من هـ، ولا يوجد في سائر النسخ

٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٥، دليل الحديث ٩١٧ لا شيصار، ج ٤، ص ١٤٠، دليل الحديث ٥٢١

٧ الذين فرضوا المسألة في الوارث هم الشيخ في النهاية، ص ٦٦١ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٠٠ والعلامة في إرشاد الأذهان، وغير هؤلاء الأعظم فرصوا المسألة في الولد، وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٤٢-٥٤٣

● ولو أوصى بالمنفعة مدة أو على التأييد قومت المنفعة، فإن خرجت من الثلث، والآفل الموصى له بقدره.

وطريق التقويم في المعينة أن تقوم عين مسلوقة بالمنفعة تلك المدة، ثم تقوم مع المنفعة تلك المدة فتعلم القيمة.

وفي المؤبد قيل: تقوم العين والمنفعة معاً ويخرجان من الثلث، لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بالمنفعة مدة أو على التأييد - إلى قوله - وفي المؤبد، قيل: تقوم العين والمنفعة معاً ويخرجان من الثلث؛ لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له. وقيل: تقوم الرقبة على الورثة. والمنفعة على الموصى له، فإذا بين قيمة العبد بمنعته مائة، وقيل: قيمته ولا منفعة فيه عشرة، فيعلم أن قيمة المنفعة تسعون»

أقول: حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة ثلاثة أقوال.

أحدها: تقوم العين والمنفعة معاً على الموصى له ويخرجان من الثلث؛ لأن القصد من العين إنما هو المنفعة، فإذا استحقها العبد على التأييد كان بمنزلة إتلاف الرقبة فتنتفي قيمتها. ولقائل أن يقول إذا كان العبد بغير منفعة لا قيمة له، فأنفعه إنما هي بالمنفعة فلا حاجة إلى تقويم العين على الورثة ولا على الموصى له، وهذا هو القول الثاني.

وله أن يقول ببيع حروجه عن التقويم؛ إذ يصح بيعه وعتقه حتى في الكفارة على احتمال، وما هذه حقيقته يستحيل حنؤه عن نفيمة، فحينئذ تحسب الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له؛ لا انتقال العين إلى الورث والمنفعة إلى الموصى له، وهذا هو القول الثالث. ولعله الأقرب.

والحيلولة هنا ليست شاملة لجميع المانع؛ لاستثناء العتق - كما ذكرناه - سلّمنا لكس الحيلولة لا توجب الضمان، وإنما تحقق الضمان بها في الفاسد بسبب العدوان، وهو غير متحقق هنا

والشيخ في المبسوط احتار الثاني ١.

وقيل: تقوم الرقبة على الورثة، والمصلحة على الموصى له، فإذا قيل: قيمة العبد بمنفعته مائة، وقيل: قيمته ولا منفعة فيه عشرة، فيعلم أن قيمة المنفعة تسعون. وليس لأحدهما التزويج.

وللموصى له إحارة العين، فإن أتلها مئلف اشترى بقيمتها مثله. ونفقة الموصى بخدمته على الوارث، ويتصرف الموصى له في الخدمة، والورثة في الرقبة ببيع وغيره، ولا يبطل حق الموصى له بالبيع. • ولو أوصى بلفظ مشترك فللورثة خيار إن كان المعين له أو فقدا عنه، ولو كان له أحدهما تعين إن أضاف، وتحمل نظاهر على طاهره إلا أن يُعين غيره. والمتواطئ يتخير الوارث في التعيين بأحد جزئياته، ولهم إعطاء المعيب.

قوله: «ولو أوصى بلفظ مشترك فللورثة الخيار إن كان المعين له أو فقدا عنه، ولو كان له أحدهما تعين إن أضاف، وتحمل الظاهر على طاهره إلا أن يُعين غيره. والمتواطئ يتخير الوارث في التعيين بأحد جزئياته».

أقول: لا فرق بين الوصية باللفظ المشترك أو المتواطئ في الحكم، وهو يخير الوارث في إعطاء كل ما صدق عليه اللفظ، نعم بينهما فرق في المعنى، فإن المشترك هو اللفظ الموصوع لحقيقتين فما راد وضعا أولاً من حيث هو كذلك، كالقوس<sup>١</sup> والعود<sup>٢</sup>. والمتواطئ هو اللفظ الموصوع لمعنى يقع على كثيرين، كالعبد والجارية وهذا لا إشكال في تخير الوارث؛ إذ الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية لصادقة على كل منهما، فالمقصود تلك الماهية، والخصوصية تابعة.

١ قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٤ (الطبعة المحررة) اسم للقوس يقع على المريتة، وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام المريتة، وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها الشباب، وعلى القسي التي لها محرى يتفد فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان، وعلى الجلايق وهو ما يرمى به البدق، وعلى قوس الندف، والسابق إلى الفهم من لفظ «القوس» أحد الثلاثة الأول، هذا قال أعطوه قوساً حمل على أحدها قوس الندف والجلايق.

٢ قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٤ (الطبعة المحررة) اسم للعود يقع على الذي يضرب به، وهو عود اللهو، وعلى واحد الأحشاب، منها التي تستعمل في البناء، الذي يصلح للقسي والعصي.

والمتواطئ يتخير الوارث في التعيين بأحد جزئياته، ولهم إعطاء المعيب.  
ولو قال: أعطوه رأساً من ممالكي فماتوا إلا واحداً تعين، ولو ماتوا بطلت،  
ولا تبطل بالقتل.

ولو أوصى بعق عبده ولا شيء غيره لم تحز الورثة عتق ثلثهم بالقرعة،  
ولو رتبهم بدي بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث.

ولو أوصى بعق عدد مخصوص أقرع شتعباناً، وللورثة أن يعينوا.  
ولو أوصى بعق مؤمنة وحب، ولو باث بالخلاف أجرات، ولو تعذر أعتق من  
لا يعرف بنصيب.

ولو أوصى بعق رقبة بضمن معين فوجد بأكثر لم يجب وتوقع الوجود، ولو  
وجد بأقل عتق وأعطى الفاضل.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد الورثة أعطى مثل نصيب الأقل.

وأما في المشترك فيحمل ذلك أيضاً؛ لصدق الأسماء، ونحو القُرعة؛ لتقدم الوصية  
على حق الوارث فلا يقبل تعيينه، كقوله: أعطى العرس مائة.

ويضعف بأن القرعة بيان ما هو معين في نفس الأمر وليس هاهنا.  
وهوله: «ولو كان له أحدهما تعين إن أضاف» أي إن قال: قوسي، وليس له إلا واحدة

كقوس النشاب<sup>١</sup> مثلاً تعينت للعطية؛ لصدق لفظ عليها، وإضافتها إلى نفسه، فيتخصص.  
ويحمل الظاهر على ظاهره كالحقيقة، وهي استعمال اللفظ فيما وصته الواضح له في

اصطلاح المتخاطبين، كما إذا قال: أعطوه دابة، فإنه يعطى الفرس، إلا أن يكون عرف  
قوم مخالفاً لذلك، أو: أسداً، فإنه يعطى السبع، إلا أن يريد بالدابة الحمار مثلاً وبالأسد عبداً

شجاعاً، ويعلم ذلك منه بقرينه حالته أو مقالته، فتتبع إرادته  
وقال ابن البراج: إذا أوصى له بدابة لا يعطى من الإبل والبقر بخلاف؛ لعدم تسميته

دابة عرفاً،<sup>٢</sup> وهو نزاع لفظي.

١ النشاب: السهام، للواحد نشابة. الصحاح، ج ١، ص ٢٢٤ «نشاب»

٢ المهذب، ج ٢، ص ١١١.

## المطلب الثاني في الأوصياء

● يُشترطُ في الوصيِّ العقلُ والإسلامُ وِعدالةُ على رأي - ولو أوصى إلى عدلٍ ففسق بعد موته استبدل به الحاكم - واحترية إلا أن يأذن المولى، والبلوغُ إلا أن يَضُمَّ إلى الصبيِّ بالغاً.

قوله: «يُشترطُ في الوصيِّ العقلُ والإسلامُ وِعدالةُ على رأي».

أقول: لا خلاف في اعتبار العقل والإسلام في الوصي المنفرد؛ وفي المصم إلى الكامل احتمال؛ لجوار زوال المانع كالصبي، والأقوى المنع أيضاً.

وأما العدالة فقد اعتبرها المصنّف هنا وفي القواعد<sup>١</sup>، وتردّد في التحرير<sup>٢</sup>، واعتبارها اختيار الشيعين<sup>٣</sup> وتساغهما<sup>٤</sup>، لأن الوصية أمانة، ولا شيء من العاقل ناهل للأمانة

ودهب نعم الدين في النافع<sup>٥</sup> والمصنّف في المختلف إلى عدم الاعتبار<sup>٦</sup>؛ لأنها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة، ومنع كبرى القياس في الأول؛ إذ يجوز إبداع الماسق وموكيله، وهذا القول هو الذي نصره<sup>٧</sup> بن إدريس بقدر دجده<sup>٨</sup>

ولقائل أن يُفرّق بين الوكالة والوصية بمراجعة الموكل حال الوكيل في كل وقت؛ ولأنه في الوكالة مسلط على مال نفسه، وهنا على مال الطفل، ولأنه كتوكيل الوكيل الذي تُشترط فيه العدالة.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٤

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٧٧، الرقم ١٨٢٤

٣ الشرح المفيد في المقصود، ص ٦٦٨؛ والشرح في النهاية ص ٦٠٥ والمبسوط، ج ٤، ص ٥١.

٤ منهم القاضي في المذهب، ج ٢، ص ١١٦؛ وسلام في المراسم، ص ٢٠٢؛ وابن خزيمة في الوسيلة، ص ٢٧٣.

٥ المختصر النافع، ص ١٨٨؛ وقال في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠١ ويعتبر في الوصي العقل والإسلام، وهل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم، لأن الفاسق لا أمانة له، وقيل لا، لأن المسلم محل الأمانة، كما في الوكالة والاستبداع، ولأنها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتميمه.

٦ مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٣٥٢، المسألة ١٢٦

٧ السرائر، ج ٢، ص ١٨٩

ولا ينفذ تصرفه حال صغره وينفذ تصرف الكبير حتى يبلغ.  
ولومات الصبي أو بلغ مجنوناً تصرف كبير مستيداً. وليس للصبي بعد البلوغ  
الاعتراض فيما أنفذه البالغ مشروعاً.  
ويصح أن يوصي الكافر إلى مثله؛ والوصية إلى المرأة.  
● وتعتبر الصفات حال الوصية، وقيل: حال الموت.

ولعل الأقرب الأول؛ لأنه لو لاه لزم الركوع إلى الظالم؛ إذ الفاسق ظالم، وهو  
مهين عنه<sup>١</sup>  
وربما قيل:

إن إخبار الوصي مقبول، ولا شيء من إخبار الفاسق بمقبول. أما الصغرى مظهرة؛  
لقوله في إيعاء النفع وإيعاء النعمان شرعاً، وأما الكبرى؛ فلقوله تعالى ﴿إِنْ  
جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>٢</sup>  
ويشكل بآته إن أريد به القبول بغير تبين متعنا الصغرى، وإن أريد به مطلقاً متعنا  
الكبرى؛ لقبول قول الفاسق بسمينه في كل ما يقبل فيه قول العدل، والآية الكريمة المراد بها  
ما طريقه الرواية.

قوله ﴿وَتُعْتَبَرُ الصِّفَاتُ حَالِ الْوَصِيَّةِ، وَقِيلَ: حَالِ الْمَوْتِ﴾.  
أقول: يُريد بالصفات البلوغ والعقل والإسلام والعدالة والحرية واهتداء الوصي إلى فعل  
ما أوصي فيه، وفي وقت اعتبارها ثلاثة أقوال ينفذ فيها الميسر<sup>٣</sup>، مع اتفاق الأقوال  
على اعتبارها حالة الوفاة.  
الأول: أنها تعتبر حالة الوصية؛ لأنها حالة قبول والاستئمان والركون إليه ومُحاطبته

١. هود (١١): ١١٣.

٢. القائل هو فخر المحققين في إيضاح العوائد، ج ٢، ص ٦٢٧ والأصح عندي اشتراطها، وهو اختيار والذي  
المصنف هنا؛ لأن الوصي يعتبر إقراره، ولا شيء من الفاسق يعتبر إقراره، أما الأولى مظهرة متفق عليها، وأما  
الثانية فلقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾. والآية هي المحررات (٤٩): ٦.

٣. الميسر، ج ٤، ص ٥١-٥٢.

ولو أوصى إلى اثنين وأطلق أو شرط الاجتماع لم يجز الانفراد، ولا يُمضى تصرف أحدهما لو تشاحا بل يجبرهما الحاكم عليه، فإن تعذر استبدل. ولو مريض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه مُعيناً؛ ولو مات أوفسق لم يضم إلى الآخر، ولو سوغ لهما الانفراد جاز تصرف كلي منهما منفرداً، والقسمه.

ولو رد الموصى إليه بطلت إن علم الموصي وإلا فلا، ولو عجز ضم إليه الحاكم، ولو فسق وجب عزله وإقامة عوّضه.

وتصح الوصية بالولاية لمن يستحقها كالوالد والجدة، ولو أوصى بها على أكابر أولاده لم يجز.

ولو أوصى بالنظر في مال ولده وله بُ فالولاية للجدة دون الوصي، ولمن يتولى مال اليتيم أجره مثله.

ولو أوصى إليه بالنظر في شيء خاص لم يتعدّ غيره.

ولو مات بعد وصي فالولاية للحاكم، ولو تعذر جار لبعض المؤمنين.

بالعقد، وحالة الوفاة؛ لأنها حالة ثبوت التصرف له. وهو اختيار الشيخ<sup>١</sup> وابن إدريس<sup>٢</sup>، وظاهر اختيار نجم الدين<sup>٣</sup>

الثاني: اعتبارها حالة الوفاة؛ لأنها حالة ثبوت الولاية، ولا عبرة بالمتقدم؛ لعدم نفوذ تصرفه حينئذٍ.

الثالث: اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية إلى حين الوفاة عملاً بالاحتياط.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٢.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٨٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٣؛ الصعقات المراجعة في وصي تعتبر حال الوصية. وقيل: حين الوفاة، فهو أوصى إلى صبي فبلغ ثم مات الوصي صحّت الوصية وكذا لكلام في الحرية والعقل. والأول أشبه.

## • ولو أذن للوصي أن يوصي جازاً وإلا فلا على رأي.

قوله: «ولو أذن للوصي أن يوصي جازاً وإلا فلا على رأي».

أقول: الموصي إما أن يَمْنَحَ الوصيَّ من الإيصاء، فلا يجوز إجماعاً، أو يأمره به، فيجوز إجماعاً، والحلاف مع السكوت، فذهب المصنف (طاب ثراه) إلى المنع من الإيصاء<sup>١</sup>، وهو مذهب شيخنا المفيد<sup>٢</sup> وأبي الصلاح<sup>٣</sup> وأبي إدريس<sup>٤</sup> ونجم الدين<sup>٥</sup>؛ لبطلان ولايته - والأصل عدم جواز تسلط الغير على مال غيره - ولأن ولايته تتبع لاختيار الموصي وهو مقصور عليه.

وذهب الشيخ في النهاية<sup>٦</sup> وابن أبي عمير<sup>٧</sup> وقاصي إلى الجواز<sup>٨</sup>؛ لجواز التوكيل، فكنا الإيصاء؛ ولأن الوصي مَلَكُ ما مَلَكَهُ الجَدُّ من تصرف، فكما جاز للجد الإيصاء فكذلك؛ ولما رواه الصفار في الصحيح قال: كتبت إلى أبي محمد الحسن بن علي<sup>٩</sup>، رجل كان وصي رجل فمات وأوصى إلى رجل هل يلزم وصية الرجل الذي كان هذا وصية؟ فكتب<sup>١٠</sup>: «يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله»<sup>١١</sup> قالوا: والظاهر أن المراد بـ«الحق» هنا حق الإيمان<sup>١٢</sup> وأجبت: بآنا لأنسلم أنه مَلَكُ ما مَلَكَهُ الجَدُّ، سلماً، لكن مَلَكَهُ في الحياة فلم قلتم ببقائه مع انقطاعه بالوفاة؟

- ١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٢، مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٤، المسألة ١٢٩، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٨٢، الرقم ٤٨٤٨
- ٢ المقدمة، ص ٦٧٥
- ٣ الكافي في الفقه، ص ٣٦٦
- ٤ السرائر، ج ٢، ص ١٨٥ و ١٩٩ - ١٩٢
- ٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٢
- ٦ النهاية، ص ٦٠٧
- ٧ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٤، المسألة ١٢٩
- ٨ المهذب، ج ٢، ص ١١٧
- ٩ الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٦ - ٢٢٧، ح ٥٥٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٥، ح ٨٥٠
- ١٠ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٢٧، المسألة ١٢٩؛ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٦٢٣؛ وسببه إلى الشيخ في النهاية
- الفاصل المقدد في التقيح الرابع، ج ٢، ص ٣٩٧



والوصي أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو مخالفة الموصي.  
ويجوز له استيفاء دينه من تحت يده من غير حاكم وإن كان له حجة، وأن  
يشترى لنفسه من نفسه بضمن المثل.

### المطلب الثالث في الأحكام

تجب الوصية على كل من عليه حق، وبما تثبت الوصية بالولاية بشاهدين  
عدلين، وتقبل في الوصية بالمال شهادة واحد مع اليمين، وشهادة أربع ساء في  
الجميع، وواحدة في الربع، واثنين في نصف، وثلاث في ثلاثة أرباع، واثنين  
من أهل الذمة.

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا فيما تجزئ به الولاية.  
ولا اعتبار بما يوجد بخطه، وإن عمل الورثة بالعض لم يجب الباقي.  
وإذا أوصى بوصية ثم أوصى بمضادها عمل بالثانية  
ولو قال: أعطوه مثل نصيب أبي أو بنتي وليس له غيره فالوصية بالنصف، فإن  
أجاز اقتسما التركة، وإلا أخذ الثلث، ولو كان آخر فالوصية بالثلث.  
ولو قال: مثل نصيب بنتي ومعها زوجة حاصّة وأجازتا فله سبعة من خمسة  
عشر، وكذا البنت، وللزوجة سهم، وإن لم تحيزا فله أربعة من اثني عشر وللزوجة  
سهم والباقي للبنت، وإن أجازت إحداهما خاصة ضربت فريضة الإجازة في  
وفي عديهما وأخذ من كل منهما بالنسبة.  
ولو أوصى له بمثل إحدى زوجاته الأربع مع البنت فله سهم من ثلاثة وثلاثين.

وأما الرواية فعملها المصنف في المختلف على ما إذا أوصى الوصي بذلك؛ ولهذا  
قال عليه السلام: «إن كان له قبله حق» وهو أولى من حمل «الحق» حق الإيمان.

ولو قال: أعطوه مثل ابني مع بستٍ فله سهمان من خمسة مع الإجازة، ومع عديمها الثلث، ولو أجاز أحدهما أخذ من نصيبه الخمسين ومن الآخر الثلث.

• ولو أوصى بنصيب ولده احتمل المثلثة والبطلان.

ولو أوصى بمثل نصيب القاتل بطلت • ولو أوصى بضعف نصيبه فهو مثلاه، والضعفان ثلاثة أمثاله على رأي، وكذا ضعف الضعف.

قوله: «ولو أوصى بنصيب ولده احتمل لمثلثة والبطلان».

أقول: وجه احتمال المثلثة - أي صرفه إلى مثل نصيب ولده - أن اللفظ إذا تعدر حملته على حقيقته حمل على مجارته، وهو ماكدك: صرفاً لكلام المسلم عن الهذر<sup>١</sup>؛ ولأنه وصية بجميع المال أو بعضه، فكان صحيحاً عايتة وقرؤه على الإجازة، وهو اختيار نجم الدين<sup>٢</sup> ووجه البطلان: أنه وصية بمستحق ولده، فعزى مخزى الوصية بمال وليه، وأنه باطل، ولأنه لو صحبت الوصية لتوقفت على بطلانها، إذ هي مرفوعة على وجود نصيب للابن ولا نصيب له حتى تبطل الوصية، إذ لا يفتك إلا بعد خروج الوصية أو بطلانها، والخروج غير متحقق، فيبقى البطلان.

ويمكن الجواب بأن للولد نصيباً بالقوة لولا بوصية هذا، مع أن الوصية مع الصحة ليست بعين النصيب حتى يلزم المحال، بما هي بمنزلة.

قوله: «ولو أوصى بضعف نصيبه فهو مثلاه، والصبعان ثلاثة أمثاله على رأي، وكذا ضعف الضعف».

أقول: نقل الشيخ في الخلاف عن كفة لفقهاء والعلماء: أن الضعف مثلاً الشيء<sup>٣</sup>؛ واحتج بقوله تعالى: «ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَنَآتِ»<sup>٤</sup> [وقوله: «قَاوَلْتِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضَّعْفِ»<sup>٥</sup>؛

١ هذر في منطقه يهذر ويهذر هذراً والاسم الهذر بالتحريك، وهو الهذيان، الصحاح، ج ٢، ص ٨٥٣، «هذر»

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥، الثانية: لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قبل تبطل الوصية، لأنّها وصية بمستحق، وقيل صحح، فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه.

٣ الخلاف، ج ٤، ص ١٣٨، المسألة ٥

٤ الإسراء (١٧): ٧٥.

٥ سبأ (٣٤): ٣٧.

ولو أوصى بمثل نصيب مُقدَّر لو كان أُعطي ما يُعطى مع وجوده، فلو كان له ابنان وأوصى بأن يُعطى مثل نصيب ثالث لو كان فله الربع.

وبما روي أن عمرَ ضَعَفَ الصدقة على نصارى نسي تغليب<sup>١</sup>، ومن المعلوم أنه كان يأخذ منهم زكاتين من كل أربعين شاتين.

وقال أبو عبيد بن سلام: ضَعَفَ الشيء مثله؛ لقوله تعالى: «يُضَعِّفُ لَهَا الْعَذَابَ ضِعْفَيْنِ»<sup>٢</sup> ولا خلاف في وجوب حديثي عليها.

وقال أبو عبيدة بن المثنى: ضَعَفَ الشيء، هو ومنه، وضِعْءًا، هو ومثله<sup>٣</sup>. وقال الخليل الضعف أن يُراد على أصل الشيء فيجعل مثليين أو أكثر، وكذلك الإصعاف والمضاعفة<sup>٤</sup>.

وقال الأزهري الضعف، المثل فما هو<sup>٥</sup>.

وقال الجوهري: «ضَعَفَ الشيء مثله، وضِعْءًا، مثله، وأصعافه أمثاله»<sup>٦</sup>. وما اختاره المصنف هنا من أن الوصية بضعتي النصيب ثلاثة أمثاله هو مذهب الفقهاء<sup>٧</sup> وبحم الدين<sup>٨</sup>، أحدًا بالمعنى، ولا صافية الضعف إلى النصيب وهو مثله، فيكون ثلاثة؛ هكذا حكاه الشيخ في الخلاف<sup>٩</sup> وفي هذا الاستدلال نظر.

١ نقله الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١٣٨ المسألة ١٥ ر من قدامة في المضي، ج ٨، ص ٤٢٨ والنووي في المجموع شرح للمذهب، ج ١٥، ص ٤٨١.

٢ حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١٣٨ المسألة ١٥ والآية في الأحزاب (٣٣): ٣.

٣ مجازات القرآن، ج ٢، ص ١٣٧ ضعف الشيء، مثله، وضعف الشيء، مثله الشيء.

٤ أصعَفَ الشيء إصعافاً، وضاعفه مضاعفة، وضَعَفَ تضعيفاً، وهو إذا زاد على أصله فجعله مثليين أو أكثر العين، ج ١، ص ٢٨٢، «ضعف».

٥ والضِعْفُ في كلام العرب: المثل إلى ما راد، وليس بمقتصر على مثليين... يقال هذا ضعف هذا أي مثله وهذا ضعفاء أي مثله، تهذيب اللغة، ج ١، ص ٤٨٠، «ضعف».

٦ الصحاح، ج ٣، ص ١٢٩٠، «ضعف».

٧ منهم، معتد بن إدريس الشافعي في الأثر، ج ٤، ص ٨٩ والنووي في المجموع شرح للمذهب، ج ١٥، ص ٤٨١ وابن قدامة في المضي، ج ٨، ص ٤٢٩، تلاحظ أصعابه.

٨ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥.

٩ الخلاف، ج ٤، ص ١٣٩، المسألة ٦.

● ولو أوصى له بعبدٍ ولاخرَ بتمامِ الثلثِ ثمَّ تجددَ عيبٌ قبلَ تسليمِ العبدِ فللموصى له الآخرُ التَّكْمِلَةُ بعدَ وضعِ قِيَمَةِ الصحيحِ.

واختار في المبسوط<sup>١</sup> والخلاف<sup>٢</sup> أنه أربعة أمثاله<sup>٣</sup>. وهو من مذهب أبي ثور<sup>٤</sup>: لأن الضعف المثلاثين وقد ثناء فيجب أربعة أمثاله.

وأما ضعف الضعف فالقول بأنه ثلاثة أمثال شيء ذكره نجم الدين<sup>٥</sup>، وهو مخالف لمذهب الشيخ في الكتاتين - والظاهر أن الفقهاء على الأربعة - ومخالف أيضاً للنقلين؛ لأن الضعف إن كان هو المثل فهو مثلاثين.

ويُحتمل واحداً لأنه في قوة مثل المثل، وإن كان مثليين فهو ستة أمثال، إلا أن يقال: هو في الأول مثلاثين، وفي الثاني بقدرهما، فيكون أربعة أمثال، وإن قيل إنه في الأول مثل، وفي الثاني مثلاثين، كان ثلاثة أمثال، إلا أنه تحكم.

وربما قيل: إن الضعف هو صم الشيء إلى مثله، فالضعف الأول مثلاثين، والثاني صم مثل آخر إليهما، فيكون ثلاثة أمثاله<sup>٥</sup>. وهذا يهيم لو قال صم الصيب أما ضعف الضعف فإنه مثلاً الصعب<sup>٦</sup> الذي قد اختلفتم بأنه مثلاثين فيكون أربعة، وتكون الوصية بالمضاف لا به و بالمضاف إليه، وإلا لكان ستة كما مر.

قوله: «ولو أوصى له بعبدٍ ولاخرَ بتمامِ ثلثٍ ثمَّ تجددَ عيبٌ قبلَ تسليمِ العبدِ فللموصى له الآخرُ التَّكْمِلَةُ بعدَ وضعِ قِيَمَةِ الصحيحِ»

أقول: ليتكن قيمة العبد مائة، والمال خمسمائة، فإد خذ في العبد عيب فنقصت قيمته فلنفرض نقصها خمسين، فنقول: صار المال حبيذاً خمسمائة وخمسين، هذا إذا كان

١ المبسوط، ج ٤، ص ٧

٢ الخلاف، ج ٤، ص ١٢٩، المسألة ٦

٣ حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١٢٩ المسألة ٦ وابن قدامة في المصنف، ج ٨، ص ٤٢٩ والنووي في المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٤٨٢

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥

٥ قاله صر المحققين في إصاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٤٩.

٦ في «س» «س» «فإنه يضم مثلاً للضعف» بدل «إنه مثلاً للضعف».

● ولو انتقل إلى المريض من يعتق عليه بعير عوض عتق وورث، وكذا إن كان بعوض يُخرج من الثلث، وإلا عتق الثلث على رأي وورث بقدره.

حدوث العيب قبل الوفاة، فإذا أخذ الموصى له العبد فضل من الثلث بعد إسقاط المائة ثلاثة وثمانون وثلث، وهي التكملة الموصى بها، ولو فرض موت العبد كان للموصى له الثمانين ستة وستون وثلثاً.

والأقرب أنه في صورتين بأحد مائة؛ لأنه يصل إلى الورثة الثلثان وزيادة. لا يقال: يلزم من ذلك أن يعتبر الثلث حين وصيته وهو باطل؛ لأن الاعتبار بالثلث عند الوفاة. لأننا نقول: بموجبه.

والعبد المتعيب أو التالف محسوبٌ منها بـ سطر إلى الأول، فهو كالباقي، كما لو أعتق ثلث عبده الثلاثة فمات واحد وظهرت القرعة عليه، وكذا لو فرض نقص المال غير العبد كأن تنقص مائة مثلاً، فإنه يدخل النقص قطعاً على الثاني، فيكون له ستة وستون وثلثان، ولا يجري مجرى موت العبد.

أما لو كان تلمه بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة، فإنه يكون محسوباً عليهم قطعاً، بمعنى أن الموصى له الثاني يكون له المائة بتمامها.

هذا كله على تقدير أن يكون بعد وضع قيمة العبد صحيحاً في الثلث فضل، أما لو كان مستوعباً له بطلت الوصية للثاني.

قوله: «ولو انتقل إلى المريض من يعتق عليه بعير عوض عتق وورث، وكذا إن كان بعوض يُخرج من الثلث، وإلا عتق الثلث على رأي».

أقول: إذا انتقل إلى المريض من يعتق عبده كآبيه مثلاً، فيما أن يكون بعوض أو غيره، وعلى التقديرين، فيما أن يكون المبتك قهراً واختياراً، ثم إذا ملكه بعوض، فيما أن يكون العوض موروثاً أولاً، فالأقسام ستة.

الأول أن يملكه بعوض مؤزوت اختياراً، كالشراء، فمن قال: المنجزات من الأصل على ما سنبيته<sup>١</sup> - فإنه يكون من الأصل، وهو ظاهر.

## ولا تبطل الوصية بالدار لو صارت براحا.

ومن قال: إنها من الثلث، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُعْتَق من الثلث - كما اختاره - مُصَفُّها وفي الأحكام المعنوية من القواعد<sup>١</sup> - لأن تملكه باختياره سبب في عتقه، فيجري مجرى المباشرة، خصوصاً عند من يجعل القادر على السبب قادراً على المسبب كالجُبَّاتين<sup>٢</sup>.

وثانيهما: أنه يُعْتَق من الأصل - وهو اختيار المصنف في كيفية التنفيذ من القواعد<sup>٣</sup> أيضاً - لأنه إنما يحتر عليه في التبرعات<sup>٤</sup>، وشرائه ليس بتبرع فلا يكون محجوراً عليه فيه، والعتق حصل بغير اختياره فلا يُعْتَبَر فيه الشك.

الثاني: أن يملكه بعوض موروث ملكاً قهرياً، كما لو كان قد نذر في الصحة أو في المرض - إن جوزنا كونه من الأصل - أنه إذا وُحِدَ قربه يُباع بعوض هو قادر عليه اشتراءه، فإن هذا من الأصل على القولين.

ويُحْتَمَلُ ضمماً كونه من الثلث، لمُحْضَرِ السبب المقتضي للتصرف في المرض. وفي هذا المثال طر.

الثالث والرابع: ملكة بعوض غير موروث قهرياً أو اختيارياً - إن أمكن القهري - كما لو آخَرَ نفسه للخدمة به، وهذا من الأصل على القولين.

الخامس: ملكة بغير عوض قهراً كالإرث. وهذا من الأصل أيضاً؛ لعدم الاحتياز في السبب ولا في المسبب.

السادس: ملكة بغير عوض اختياراً كالهبة، فعلى القول بعدم الحجز في المنجزات فهو من الأصل، وعلى القول الآخر ففيه احتمالان.

أحدهما: أنه من الأصل؛ لأنه إنما يُعْتَبَر من الثلث ما خَرَجَ عن ملك الميِّت،

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٧٢

٢ قال الشهرستاني في الملل والنحل، ج ١، ص ٧٨، الجبائية واليهشمية، أصحاب أبي علي محمد بن عبد الوهاب الجبائي، وابنه أبي هاشم عبدالسلام، وهما من معتزلة البصرة، انفردا عن أصحابهما بمسائل.

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٥.

٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤١.

ولو أوصى للفقراء أعطى ثلاثة فما زد ولا يجب التعميم؛ ولو قال: أعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف.

وهما لم يخرج شيء؛ لأنه ملكه بنفس قبول، وانعقد عليه تبعاً للملك. وادعى الشيخ نجم الدين على هذا الحكم الإجماع<sup>١</sup>؛ وقال شيخنا فخر الدين في الاستدلال على هذا المطلوب:

إن ذلك مُشْتَمِلٌ عَلَى دُخُولِ مِلْكٍ وَخُرُوجِ آخَرٍ، وَلَيْسَ فِي مَقَابَلَةِ الدُّخُولِ تَدَلُّ عَوَضٍ لِيُتَكَيَّنَ اعْتِبَارُ الثَّلَاثِ، وَالْعَرُوحُ فَهَرِيٌّ، لَا سِتْعَالَةَ قَبُولِ الْمَالِكِ لِتَمْلِكُهُ فِي الْآيِ الثَّانِي<sup>٢</sup>

ولأن الملك في الآية الأولى وفي آية الثانية متصادكان، ولا يخرج الصدقان عن التصاد باعتبار خارج.

وثاسهما أنه من الثلث، لما قلنا من أن القدرة على السبب قدرة على المسبب وفوات المصنف في التحرير، ونقله عن بعض العامة<sup>٣</sup>. ولا يلزم من كون الحروح حال الحروح قهراً كونه من الأصل، وإنما يلزم ذلك أن لم يكن مستنداً إلى اختيار المريض في التملك، لكنه مستند، وتصاد الملكين مسلم. واللازم منه عدم اجتماعهما

والثابت الملك في الآن الأول عيتمى الملك في الثاني، ولا يلزم من ذلك كونه من الأصل. والكلام إنما وقع فيه، على أن الأول مصادرة، وسبق الصدية في الثاني؛ لا شرط اتحاد الموضوع بكل اعتبار، والمريض موضوع مدحول بعير حجر، وللخروج مع الحجر.

وأما الإرث، فإنه إذا قيل: بامتاقه جميعه<sup>٤</sup> وباعتقائه بغضه ولم يكن هناك حاجب وراث؛ لا اجتماع شرائط الإرث، وحالف فيه بعض العامة<sup>٥</sup>

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٦

٢ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٩

٣ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٠٢، الرقم ٤٨٨١؛ إن أوصى للمريض بمن يعتق عليه قبله ومات في ذلك العرص عتق من الأصل لأن اعتبار الثلث إنما يكون لما يخرج من ملكه، ويرث، وقال الشافعي: يكون من الثلث وهو قوي

٤ هو بعض الشافعية، راجع المهدب، الشيرازي، ج ١، ص ٤٥٣، النصي، ابن قدامة، ج ٨، ص ٤٧٩

## المطلب الرابع في تصرفات المريض

كل تصرف مقرون بالوفاة فهو وصية من الثلث وإن كان صحيحاً • وأما المنجزات الواقعة في مرض الموت المتبرع بها - كالهبة والعتيق - ففيها قولان، أقربهما أنها من الثلث.

قوله «•» وأما المنجزات الواقعة في مرض الموت المتبرع بها - كالهبة والعتيق - ففيها قولان، أقربهما أنها من الثلث.

أقول: قد تقدم ذكر الخلاف في باب الحجر<sup>١</sup>. ونقول هنا.

قال الحواري:

الماجز العاصر يفل • بهته ناجراً بناجر، أي يدا بيد، أي تمجلاً قال الشاعر:

وإذا تباشرك الهكمو      ثم قاتبا كال وناجر

وفي الحديث: «لا يبيعوا حاضر الأناجر»<sup>٢</sup>.

وقال الهروي:

يعني في الصرف، تقول<sup>٣</sup> لا يعبور إلا كذلك، يقال نجر يجر إذا حصر وحصل، وأحرز

وعده إذا أحضره، والمأجرة في الحرب المحاصرة<sup>٤</sup>

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن كل تصرف وقع في المرض الذي يتفق معه الموت - سواء كان

بيعاً مشتعلاً على محاباة أو مطلقاً، أو التزاماً بما لا عينة فيه من قسمة الخيار، أو عتقاً، أو

تزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل، أو إيجارته نفسه بدون أجر المثل، أو تخصيص بعض

الغرماء بالإيفاء، أو إقراراً لواريث أو لأجنبي، أو نذر إخراج مال أو شبهه من عهد ويحيى،

١ تقدم في ص ١٢٨.

٢ الصحاح، ج ٢، ص ٨٩٨، «يجز»، والحديث مع اختلاف في الألفاظ مروى في صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٢٠٨ -

١٢٠٩، ج ٧٥/١٥٨٤ - ٧٦، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٤٢ - ٥٤٣، ح ١٢٤١؛ الموطأ، مالك بن أنس، ج ٢،

ص ٢٤، كتاب البيوع، ج ٢٢

٣ في المصدر يقول.

٤ الصريين، ج ٦، ص ١٨١١، «يجر».



غير ما أتقنه على نفسه بالمعروف أو مضيقاً، أو على واجب النفقة، أو إخراج واجب كالخمس والزكاة وإن حصل سيئهما في المرض، أو أرش حناية - فللاصحاب فيه عبارات: الأولى والثانية: كونها من الأصل في بحملة، أو التثنت في الجملة، وقد تقدم ذكر المخالف<sup>١</sup>.

الثالثة: كونها من التثنت إلا في مواضع:

أ: التزويج وإن كان بأقل من مهر المثل في حق الروجة ولم تخرج من التثنت، وهو اختيار المصنف في القواعد<sup>٢</sup> وهي حكمية لو أجز بدنه بأقل من أجر المثل لأنه ليس إخراج مال من التركة بل هو اكتساب

ب: عتق القريب إذا ورثه أو آتته أو وصي له به، كما تقدم<sup>٣</sup>

ج: ما ندره في مرضه، وهو احتمال للمصنف، وبوجهه عموم إخراج كل واجب من الأصل وهو واجب<sup>٤</sup>.

والأقوى عدمه، لتعلق النذر بمال ممنوع من صرفه فيما ندره، كما لو نذر الممسك الصدقة بماله قبل القيمة.

د: ما باعه بتمن المثل، وهو اختيار المصنف في بعض كتبه<sup>٥</sup>.

ويحتمل كونه من التثنت لتعلق بغير أعيان الأموال، أما لو وصي ببيع به وقف

١ تقدم في ص ١٣٨ وما بعدها

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٢.

٣ تقدم في المسألة السابقة

٤ تصرفاً في عبادة الشهيد، كما ذكره من ترتيب الأقدم تسهيل تناولها من قوله «ج ما ندره في مرضه» إلى قوله «السادسة نفوذ إجازة المريض...»

٥ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٧ (الطبعة الحجرية) ولا فرق عندما في الواجب وخروجه من الأصل بين أن يكون وجوبه بأصل الشرع كالزكاة الواجبة والحج، وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر أو مباشرة سبب يقتضي الكفارة، وقال في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣١: ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب أنه من التثنت.

٦ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٧ (الطبعة الحجرية)، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٢، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٨٦، الرقم ٤٨٦١

على الإجارة على احتمال المصنف<sup>١</sup>.

وهي الفرق إشكال ناشئ من أن الأعيان<sup>٢</sup> بن اعتبار فهو من الثلث فيهما، والأقمن الأصل فيهما.

٥: ما نقص بالتشقيص؛ لجريانه مجزئ الإلتاف.

ويُحتمل عدمه؛ لاستلزامه أكثر من الثلث.

و: مهرٌ مثل المسكوحية بالعقد الصحيح مع الدخول، وهو قول شيخنا المصنف<sup>٣</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط: نكاح المريض صحيح مع الدخول ولها المهر والميراث<sup>٤</sup>.

ولم يذكر أهو من الأصل أو من الثلث؟ وتردد فيه الشيخ بجم الدين في مسألة المعتقد

وهي ثلث ماله<sup>٥</sup>؛ نظراً إلى أنه كآرش الجباية، وإلى زيادته على الثلث، وعموم المنع عن

التصرف فيهما راد عنه<sup>٦</sup> وهو يُعطي التوقف في أصل المهر مع صحة العقد، وتعليقه بعلان

المسمى بزيادته على الثلث يشعر به.

الرابعة: اختلفت عباراتهم في الإقرار على وجوه:

أ: نصيئه من الأصل مطلقاً - أي سواء كان يوارث أو لأجنبي، وسواء كان متهماً أو لا - وهو

ظاهر قول سائر<sup>٧</sup>، واختاره ابن دريس<sup>٨</sup>، للإجماع على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز<sup>٩</sup>

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٤ ولو أوصى - فالأقرب الانتصار إلى الإجارة. وكذا لو أوصى أن يباع عين ماله

من إنسان بنقد كمن المثل. وقال في ص ٤٥٦: ولو أوصى ببيع تركته بتمس المش فهي اشتراط الإجارة إشكال؛

ولمريد التوصيع راجع مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٤٣٥

٢ في «س. ن. ع.»، «س. كون الأعيان» بدل «س. أن الأعيان».

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٦.

٤ المبسوط، ج ٤، ص ٣٨.

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٨.

٦ لاحظ إضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص ٣١٠.

٧ المراسم، ص ٢٠٦ من كان عاقلًا يملك أمره فيما يأتي ويذر، فلا قراره في مرضه كإقراره في صحته

٨ السرائر، ج ٣، ص ٢١٧.

٩ تقدم تعليقه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

ب: مُضِيُّهُ مِنَ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْوَارِثِ مُطْلَقاً، وَهُوَ قَوْلُ الصَّدُوقِ فِي الْمَقْنَعِ <sup>١</sup>.  
 ج: مُضِيُّهُ مِنَ الْأَصْلِ مَعَ الْعَدَالَةِ وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ مُطْلَقاً، وَمِنْ الثَّلَاثِ مَعَ عَدَمِ الشَّرْطَيْنِ مُطْلَقاً،  
 وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ فِي السَّهَائَةِ <sup>٢</sup>، وَالْقَاصِي <sup>٣</sup>، وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي مَنْ لَا يَحْصُرُهُ الْفَقِيهَ <sup>٤</sup>.  
 د: مُضِيُّهُ مِنَ الْأَصْلِ مَعَ الشَّرْطَيْنِ لِلْوَارِثِ وَالْأَجْسَبِيِّ، إِذَا أَقْرَأَ بِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ، وَهَنَّاكَ دَيْنٌ  
 مُحِيطٌ بِالتَّرَكَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُصِيدِ، وَقَالَ فِي الْإِقْرَارِ بِالَّذِينَ بِمُحَاصَنَةِ الْمُقْرَأِ لَهُ <sup>٥</sup>، وَأُطْلِقَ.  
 هـ: مُضِيُّهُ مِنَ الْأَصْلِ لِلْأَجْسَبِيِّ مُطْلَقاً، وَلِلْوَارِثِ مِنَ الثَّلَاثِ مَعَ التُّهْمَةِ، وَهُوَ  
 قَوْلُ ابْنِ حَمْرَةَ <sup>٦</sup>.

و: مُضِيُّهُ مِنَ الْأَصْلِ مُطْلَقاً مَعَ انْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَمَعَهَا مِنَ الثَّلَاثِ مُطْلَقاً، وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ  
 تَجَمُّدِ الدِّينِ فِي الشَّرَائِعِ <sup>٧</sup>.  
 ز: مُضِيُّهُ مِنَ الثَّلَاثِ لِلْأَجْسَبِيِّ مَعَ التُّهْمَةِ، وَمِنْ الْأَصْلِ لَا مَعَهَا، وَلِلْوَارِثِ مِنَ الثَّلَاثِ مُطْلَقاً،  
 وَهُوَ قَوْلُهُ فِي النَّاهِجِ <sup>٨</sup>.

ح: أُطْلِقَ الشَّعْخُ فِي الْحِلَافِ مُحَاصَنَةَ الْأَجْسَبِيِّ لِمَدَّيْنِ إِذَا أَقْرَأَ لَهُ فِي الْمَرَضِ <sup>٩</sup>، وَصَحَّةِ  
 الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ <sup>١٠</sup>، وَلَمْ يَكُنْ كَيْفِيَّةً قَالَ شَيْخُ، وَثَرَاءَهُ مَا فَصَّلَهُ فِي السَّهَائَةِ <sup>١١</sup>، وَهُوَ رَدُّ

١. المقنع، ص ٤٨٢ وإذا أقر الرجل وهو مريض بوارث مدين فإنه يجوز إذا كان الذي أقر به دون الثلثة.

٢. النهاية، ص ٦١٧-٦١٨.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤١٩.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٩ ح ٥٥٤٦.

٥. المقنعة، ص ٦٦٢.

٦. الوسيلة، ص ٢٨٤ وإقرار المريض إذا كان صحيح العقل مثل إقرار الصحيح إلا في حل بعض الورثة لشيء إذا كان متهماً، فإذا أقر له ولم يكن للمقر له بيعة على صحة ما أقر له به كان في حكم الوصية.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٩.

٨. المختصر النافع، ص ٢٦٩.

٩. الحلاف، ج ٢، ص ٣٦٧، المسألة ١٢.

١٠. الحلاف، ج ٢، ص ٣٦٩، المسألة ١٣.

١١. مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٣٧٢، المسألة ١٥٣، وراجع النهاية، ص ٦١٧-٦١٨.

على ابن إدريس حيث قال: إنه رجع عن ذلك في الخلاف<sup>١</sup>.  
الخامسة: نفوذ ما خصص به بعض الدّيان من الأصل؛ لأنه إخراج لبعض ما وجب عليه  
إخراجه مطلقاً، وهو غير ممسوع منه

ويُحتملُ عدمه؛ لتساويهم في الاستحقاق كالمفلس، وهو ضعيف.  
السادسة: نفوذ إجازة المريض في بيع تموروث<sup>٢</sup> الصحيح، يُختار من الأصل  
- وإن اشتمل على محاباة - بناءً على أن انتقال البيع بالعقد الآتية لم يملك بل رضي  
بالبيع الصحيح.

ويُحتملُ كونه من الثلث؛ لأن الاستقرار حصص بإجارته فصار كما لو ملكه.  
وهذه عبارات عند التحقيق كلها ترجع إلى قولنا الإطلاق، والقول بالتفصيل.

لما على ما اختاره المصنف وحووه:  
أحدها.

أنه إن كانت الموحرات من الثلث، فالمنحدرات كذلك، والمقدم حق بالإجماع فكذا  
التالي وبيان الملازمة أن المفتحي بخضر الوصية في الثلث النظر إلى الورثة والسفقة  
عليهم؛ وهذه العلة مبني عليها في كلام السي<sup>٣</sup> في قوله «إن الله تصدق عليكم بثلاث  
أموالكم في آجر أعماركم ردة في أعماركم»<sup>٤</sup>، وحووه في كلام الأئمة<sup>٥</sup>، وهي  
موجودة هنا.

هكذا قال المصنف في المختلف<sup>٥</sup>.

١. السرائر، ج ٣، ص ٢١٧.

٢. في «س»، م، ض، أ: «المورث» بدل «الموروث».

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٠٤، ج ٢٧٠٩، حسب الراية ج ٤، ص ٣٩٩ - ٤٠٠، ج ١ من كتاب الوصايا، مجمع  
الزوائد ج ٤، ص ٢١٢، باب الوصية بالثلث.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٢٦٧ - ٢٧٥، باب ٨ إلى ١١ من كتاب الوصايا.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٠، المسألة ١٥٢.

وفيه نظر؛ لمنع التلازمة، والعدّة ضعيفة، لأنها ليست منصوصة، وبتقديره فهو منقوص بالصحيح مع انسحاب الدليل فيه.

لا يقال: هذا في معرض ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح.  
لأننا نقول: رُبُّ مريض عاش أكثر من صحيح؛ على أنه ربما كان في حال التراماة التي يعلبُ معها الظن بالتلف أبلغ من المرض.  
وثانيها:

أنه لو لا كون المنجّرات من الثلث لاحتدّت حكمة خضير الوصية في الثلث، والباقي باطل فكذا المقدم، وبيان التلازم، أنه لولا، لالتحق كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث إلى العطايا المنجّرة فتختل الحكمة  
هكذا قرّره أيضاً<sup>١</sup>

وفيه نظر؛ إذ الخوف من البرء يمسعه عن الزيادة، بخلاف ما بعد الموت، فلا احتمال وثالثها: رواية علي بن عتبة في عتق العبد، وقد تقدّمت في الحجر<sup>٢</sup>. قال بعضهم: هي مخصوصة بالعتق فلا تعم<sup>٣</sup>.

وهو ضعيف؛ لعدم القائل بالفرق  
ورابعها: صحيحة شعيب بن يعقوب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله، والمرأة أيضاً»<sup>٤</sup>.  
وفيها نظر؛ لأنها ليست صريحة في المطوب، بل دلالتها على ما بعد الموت أولى؛ لأنه قال: «يموت»، وهو وإن كان مستقبلاً إلا أن طهره النصي.

١. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٧، المسألة ١٥٢

٢. تقدّم في ص ١٢٩، الهامش ٨

٣. هو العاصم الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٩١

٤. الكافي، ج ٧، ص ١١، باب ما للإنسان أن يوصي به بعد موته و... ح ١٣ الفقيه، ج ٤، ص ١٨٥، ح ١٥١٢٥

تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩١، ح ١٧٧٠ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٩، ح ٤٥٢.

وخامسها: صحبة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال «الثلث، والثلث كثير»<sup>١</sup>. وقد تقرّر في الأصول أن جواب «ما» الاستفهامية للعموم<sup>٢</sup>. والكلام عليها كالتي قبلها، إلا أن هذه أرجح دلالة على المطلوب.

وسادسها: رواية أبي ولاد قال: سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فسيّرته منه في مرضها؟ قال: «بل تهتبه له فتحوز هبتها. ويحتسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً»<sup>٣</sup>.

احتج القائلون بأن المنجرات من الأصل بوجود أحدها: أنه مالك تصرف في ملكه، فكان سائناً والصعري مقدرة؛ والثالثة لقوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>٤</sup>؛ خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي وثانيها: أصالة الحواجز

وثالثها أنه لو لا صحتها في الحال لما لزم بالبرزخ والتالي باطل فكذا العقدم. ورابعها: ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله، فهو جائز»<sup>٥</sup>. وما رواه عمار أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه، فقال: «إد أبيانه جز»<sup>٦</sup>. وما رواه عمار أيضاً عن الصادق عليه السلام

١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٤٢-٢٤٣، ح ٩٤٠

٢ معارج الأصول، ص ٨٢-٨٤؛ مبادئ الوصوب، ص ١٢١

٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٥، ح ١٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٠، ح ٤٥٧، وفيهما «هبتها».

٤ سبق تخريجها في ص ١٤٤، الهامش ٤

٥ الكافي، ج ٧، ص ٧، باب أن صاحب المال أحق بماله ما دام حيّاً، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ١٥٤٧١

٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٧، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٥٩، وفي جميع المصادر «جائز له».

٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٠، ح ١٧٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٦١

قال: «الميت أحق بماله مادام فيه روح يسير به»، ثم قال: «فإن تعدى فليس له إلا الثلث»<sup>١</sup>.

وخامسها: ما رواه سماعة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت له: الرجل له الولد أيسعه أن يحمل ماله لقرابته؟ فقال: «هو ماله يضع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا لثلث، إلا أن لفصل في أن لا يصنع من يعوله ولا يضر بورثته»<sup>٢</sup>.

والجواب: منع كلية الكبرى في الأول، ونحديث مخصوص بالروايات المتقدمة، لأنها خاصة والحاص مقدم على العام، والأصل لا يمت مع وجود الدليل على خلافه، والثالث ضعيف جداً لعدم الملازمة، ولا يلزم من الصحة الروم، ولو قال «لولا لزومها في الحال لما لزمنا بالبيرة» ولم يفعه؛ لأن من الحائر أن يكون الموت كاشفاً عن الفساد، والبيرة كاشفاً عن الصحة، واللزوم كنصرف العسولي والروايات في طريقها عتار وسماعه، وهما فاسداً الرأي، فلا تعارض روايتهما الصحاح، وهو يشكل بما اتفهما يقار، ومتون روايتهما أقوى من متون الروايات المتقدمة ورُما رجح بقول الأخير<sup>٣</sup> ونصره الشيخ في الاستبصار<sup>٤</sup>؛ والاعتماد على الأول.

١. الكافي، ج ٧، ص ٨، باب أن صاحب المال أحق بماله مادام حيّاً، ح ١٧، الفقيه، ج ٤، ص ١٨٦، ح ١٥٤٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٨، ح ٧٥٦، الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٦٣. في تهذيب الأحكام والاستبصار «فإن قال بعدى» بدل «فإن تعدى» وقال العلامة المجلسي في ملاذ الأحيار، ج ١٥، ص ٧٦، في دليل الحديث: «وفي بعض النسخ: فإن قال بعدى، وهو صهر».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٨، باب أن صاحب المال أحق بماله مادام حيّاً، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٨، ح ٧٥٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١-١٢٢، ح ٤٦٢ وفي جميع المصادر - بعد قوله «أن يأتيه الموت» - «فإن» لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء مادام حيّاً، إن شاء ربه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت».

٣. لعل المرجح هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٩١، لقوله والأشبه أن جميع تصرفاته من الأصل.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١.

● ولو بَرَأ لَزِمَتْ إجماعاً، سواء كان المرضُ مَخَوْفاً أو لا على رأي، ولا اعتبار بوقتِ المُرَاماة والطلُّق وتَمَوِّج البحر

قوله: «ولو بَرَأ لَزِمَتْ إجماعاً، سواء كان مرضٌ مَخَوْفاً أو لا على رأي».

أقول: اعلم أن للمرض طرفين وواسطة:

الأوَّل: ما له حكمُ الصَّحَّةِ، كوجعِ عينٍ وصرير، وحنى يوم، والفالج<sup>١</sup>، والسُّلُ

المستمر؛ لِتَطَاوُلِ زَمَانِهِمَا، فهذا ليس بِمَخَوْفٍ

الثاني: ما عُلِمَ الموتُ معه عادةً، كقطعِ الحُلُقُومِ والمَرِيءِ، وشقِّ الجوفِ،

وإخراجِ الحَشْوَةِ

وأما الواسطة، فالمرضُ الذي لا يَتَعَدُّ معه سَلَفٌ ولا يُتَقَرَّنُ معه، كالحنى المُطْبِقَةِ

لا كحنى الرِّبْعِ<sup>٢</sup> والغَيْثِ<sup>٣</sup> إلا أن يَصْنُمَ بِبُهَا مَرَضاً<sup>٤</sup> أو رُعافاً<sup>٥</sup> دائمٌ أو داءٌ

حَسْبُ<sup>٦</sup> - والطاعون، والإسهال المفرط، وابتداءُ الفالج<sup>٧</sup>، والجرحِ الواصلِ إلى الدماغِ،

والحاصلِ في اليدِ والقَبْضِ مفارماً للانسِخاخِ والآلَمِ والصَّرَبَانِ أو التَّكُلِّ لا مع عَدَمِهَا

فلو أَشْكَلَ المرضُ رَجَعَ إلى الأَطْبَاءِ المُسَلِّمِينَ العَدُوِّ فِيهِ، ولا يَدُوسُ شاهدين، أمَّا

المُنْذِرُ بالموتِ ولا يَمَسُّ البدنَ - كظهورِ الطاعونِ، وإقامةِ البَيِّنَةِ عليه بما يوجبُ القَتْلَ،

١ الفالج... استرخاء لأحد شقي البدن لانصباب خلط ينتمي شدة مسالك الروح القاموس المحيط، ج ١.

ص ١٢٩، «هلج».

٢ الربيع في الحنى، أن تأخذ يوماً وتدع يوماً ثم تعي، في يوم الربيع الصحاح، ج ٣، ص ١٢١٢، «ربيع».

٣ الغيث: أن ترد الأبل الماء يوماً وتدعه يوماً... وكذلك غيب في الحنى، الصحاح، ج ١، ص ١٩٠، «غيب».

٤ البرسام، بالكسر حلة يهدى فيها سود بالله منها، وهو ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم

يتصل إلى الدماغ تاج العروس، ج ٨، ص ١٩٩، «برسم».

٥ الرُعاف: الدم يخرج من الأنف، الصحاح، ج ٣، ص ١٣٦٥، «رُعاف».

٦ داء الجنب، هي الدبيلة والدمل الكبيرة التي تظهر في بطن الجنب وتنتشر إلى داخل، وقتلاً يشلم صاحبها

النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٠٢-٣٠٤، «جنب».

٧ قال العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٠ وكمية البسم وهو ابتداء الفالج فإنه مخوف في الابتداء؛ لأنه

يعقل الإنسان ويسقط القوة فإن صار فالجاً تطاول.



ولو عاوض المريض بجميع التركة بثمن المثل صح • ولو خصص نصيب كل وارث في عين فالوجه اعتبار الإجازة.

وحال المراجعة والطلاق<sup>١</sup> مع عدم موت الولد، وكالأسير إذا وقع في أيدي المشركين، وزكوب البحر وقت التموج - فليس يترص عسماً؛ ولا خلاف أنه لا يمنع من التبرعات. إذا عرفت هذا فلاصحابنا القائلين بأن سجنات المريض من الثلث هنا قولان أحدهما: أن المخوف يمنع من الرائد على الثلث، وغيره لا يمنع، وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>٢</sup>؛ لأن غير المخوف جار مجرى الصحة؛ ولرواية ابن يقطين المتقدمة<sup>٣</sup>، فإن فيها «عند الموت»، وذلك لا يكون إلا عند أمانة بموت.

و[ثانيهما]. ذهب الشيخ نجم الدين<sup>٤</sup> ومصنف إلى أن كل تصرف وقع في مرض اتفق معه الموت فإنه من الثلث، سواء كان مخوفاً أولاً<sup>٥</sup>؛ لحصول مسنى المرض الذي تناوله الروايات من غير تخصيص، والصوم لا يخصص بذكر بعينه، ودلالة المفهوم ضيقة، على أن قوله. «عند الموت» يمكن أن معناه إذا حصل الموت، وهو أعم من المخوف وغيره.

قوله: «ولو خصص نصيب كل وارث في عين فالوجه اعتبار الإجازة». أقول: يريد لو كان له وارث معدد كإبني مثلاً وخصص نصيب كل واحد منهما في عين بقدر نصيبه، فالوجه وقوفه على الإجازة، وبما كان وحياً؛ لتساوي الوراث في أعيان أمواله، وتعلق العرص بكل عين منها، فترجيح بعضهم بإعطاء العين المعينة دون ماعداه

١. الطلق. وجمع الولادة الصحاح. ج ٢، ص ١٥١٧، «طلق» قال الشيخ في المبسوط ج ٤، ص ٤٦، وإذا صرب المعامل الطلق فلها ثلاثة أحوال، حال قبل الطلق، وحال مع الطلق، وحال بعد الطلق، فما قبل الطلق لا يكون مخوفاً؛ وما يكون حال الطلق يكون مخوفاً، وقال بعضهم لا يكون مخوفاً؛ وما يكون بعده فإن لم يكن معه دم ولا ألم، فلا يكون مخوفاً، وإن كان معه دم وألم يكون مخوفاً

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤-٤٥.

٣. تقدم تلخيصها في ص ٣٢٧، الهامش ١

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧-٢.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٩: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٨٥-٣٨٦، الرقم ٤٨٦٠.

ولو أقرَّ وكان متهماً فهو من الثلث، وإلا فَمِنَ الأصل، سواء الوارثُ وغيره.  
ولو جَمَعَ بين المنجزة ولمؤخرة قُدِّمَتِ المنجزة من الثلث، فإن بقي شيء  
صُرف في المؤخرة.

ولو تعددت المنجزات المتبرِّع بها بُدِئَ بالأوَّلِ فالأوَّل.  
● ولو باع الربوي المستوعب للتركة بماويه جنساً، وقيمتُه الضِعْفُ تَرادُّ مع  
الورثة في ثلث المبيع.

مع تساويهم في السبِّ يكونُ وصيةً أو تصرفاً مسجراً من غير عوضٍ عليه، وكلُّ ما كان كذلك  
وقفَ على الإجازة مع الزيادة على الثلث.

ويُحتملُ نفوذُ التحصيل ولا يتوقف على لإجازة لأنَّ كلَّ وارثٍ يستحقُّ في تتركه  
مقدارَ ما خصَّصه به، والمعتبرُ القسمة، فحريٌّ تجري ما لو باع بِشَيْءٍ المثل، وهو ضعيفٌ،  
لظهور الغرض في أعيان الأموال.

قوله: «ولو باع الربوي المستوعب للتركة بماويه جنساً، وقيمتُه الضِعْفُ تَرادُّ مع  
الورثة في ثلث المبيع».

أقول: الصمير في قوله: «وقيمتُه الضِعْفُ» يرجع إلى الربوي الذي باعه، أي وقيمتُه ما  
باعه الضعف كأنَّ يبيعه فقيرَ حنطة يساوي سنَّةً دينارٍ بقميرٍ حنطة يساوي ثلاثةً دينارٍ ولا  
شيء له سواء، فقد حاباه بنصف تتركه، وهي غيرُ جائزة فيما زاد على الثلث، فلا يمكن القولُ  
بصحَّةِ البيع في التبيع أجمع؛ لنافاته خروجه من الثلث، ولا البطلان فيه أجمع؛ لأنَّه عقدٌ  
صدرَ من أهله في محلِّه فكان مُعتبراً في نظر الشارع، فتغيَّن الصحَّة في البعض والعساذ في  
الباقي ولا يجوز ردُّ سدس القمير على الورثة تبقى المعاينة في الثلث وإلا لزم الربا  
الصهيُّ عنه في التبيع إجماعاً، فالطريق إلى تحصيل قدر المعاينة وهو الثلث من غير لزوم  
رباً أن يترادَّا ثلث قميز، فأحد الورثة من لمشتري ثلث قميزهم وهو يساوي دينارين،  
ويردُّون عليه ثلث قميزه وهو يساوي ديناراً، فيجتمع مع الورثة أربعةً ديناراً، ويبقى مع

المشتري أربعة دنانير، ديناران في مقابل قيمة ثلثي فقيره، وديناران بالمحاباة، ومع الورثة بقدرها مرتين.

ولو كان قيمة فقيره تسعة دنانير والحال هذه فقد حابا بثلثي تركته فيترادان النصف، فيرجع إلى الورثة نصف فقيرهم، وهو يساوي أربعة دنانير ونصفاً. وقد بقي معهم نصف فقيره، وهو يساوي ديناراً ونصفاً، فيكمل معهم ستة دنانير، ويبقى معه من فقيرهم نصفه، وهو يساوي أربعة دنانير ونصفاً، دينار ونصف في مقابلة نصف فقيره، ويبقى معه ثلاثة دنانير بالمحاباة، فما مع الورثة بقدر ما صحَّت المحاباة فيه مرتين.

والضابط فيه أنه يجب أن يبقى مع الورثة صُغُ ما صحَّت فيه المحاباة من غير أروم الربا؛ وطريقه أن تُسقط قيمة فقيرٍ لمشتري من قيمة فقير الورثة ويُنسب ثلث المبيع إلى الباقي فيصح السع في تلك النسبة. هي المسألة الأولى إذا أسقط ثلاثة دنانير من ستة بقي ثلاثة، فإذا نسب إليها ديناران كان ثلثها فيصحب المبيع في ثلثي كل واحد، وتراداً الثلث. وهي الثانية إذا أسقط ثلاثة دنانير من خمسة بقي ستة، فإذا نسب الثلث إليها، وهو ثلاثة دنانير كان النصف، فيصح فيه، ويتدان النصف الآخر.

والأصل فيه أن نقول: إن المسألة دورية، وذلك؛ لأنه لما تقرر أن المبيع إنما يصح في البعض بالبعض توقفت معرفة قدر المبيع على معرفة قدر مال الميِّت، لا شتماليه على محاباة لا تُخرَج إلا من الثلث، فتحب معرفة الثلث المتوقف على معرفة قدر المال، لكن معرفة قدر المال تتوقف على معرفة قدر الثمن؛ لأنه من جملة ماله، ومعرفة قدر الثمن تتوقف على معرفة قدر المبيع، فمدور، فحينئذ نقول.

في المسألة الأولى: صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الرديء قيمته نصف شيء، فتكون المحاباة بنصف شيء يلقى من الجيد يبقى فقير إلا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة، وذلك شيء، فإذا جبرت وقابلت صار الفقير يعدل شيئاً ونصفاً، فالشيء ثلثا الفقير، فيصح البيع في ثلثي الجيد بثلثي الرديء.

وفي الثانية نقول: صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الرديء قيمته ثلث شيء،

فالمحابة بثلاثي شيء يلقى من الجيد يبقى قفراً؛ لا ثلثي شيء يعدل شيئاً وثلاثاً وهو مثلاً المحابة، فإذا جبرت وقابلت صار القفيز يعدل شيئين، فالشيء نصف القفيز.

أو تنسب الرديء إلى الجيد وتستخرج قدر محابة فللورثة ضعفها من الجيد والرديء. فنقول في الأولى: صح البيع في شيء من الجيد بنصف شيء من الرديء، فالمحابة بنصف شيء وللورثة شيء، وقد حصل لهم من الرديء نصف شيء فيبقى لهم من الجيد نصف شيء آخر، فيبطل البيع في مقابله، وهو ربع شيء من الرديء فالجيد في تقدير شيء ونصف، والرديء في تقدير نصف شيء وربع، والشيء أربعة دنانير وهو ثلثا المبيع فيصح في ثلثه بثلاثي الثمن.

ونقول في الثانية: صح البيع في شيء من الجيد بثلاثي شيء من الرديء، فالمحابة بثلاثي شيء، وللورثة شيء وثلاث، ليكون قدرها مرتين، والشيء من الجيد، فيبطل من الرديء في ثلث شيء، فالجيد في تقدير شيئين، والرديء في تقدير ثلثي شيء، فالشيء أربعة ونصف، وهي نصف الجيد، فيصح البيع في نصفه بنصفه. وبالحطابين الأصفر:

نقول في الأولى: صح البيع في نصف القفيز، فالمحابة بالربع، وكان يجب كونها بالثلث، فوقع الخطأ بنصف سدس ثم نقول صح في ثلثه بثلاثة، فالمحابة بالسدس، فوقع الخطأ بسدس. فنقول لما انفصا عن المقدار الأول سدساً زاد على الخطأ الأول نصف سدس، فعرفنا أن كل سدس من المبيع يزيد نصف سدس من الخطأ فزدنا السدس على النصف، وقلنا: صح البيع في الثلثين حتى زال الخطأ الذي هو نصف السدس.

ونقول في الثانية: صح البيع في ثلث قفيز بمثله، فالمحابة بديارين، وكان يجب أن يكون بثلاثة فأخطأنا بواحد، ثم نقول: صح بيع في سدس بسدس فالمحابة بواحد فأخطأنا باثنين [فإذا كان نقص سدس يزيد خطأ واحداً] فكل سدس من المبيع يزيد

● ولو باع التركة بمثل نصفها قيمة صح في نصفها بمقابلته من الثمن، وفي الثلث بالمحاباة، ورجع إلى الورثة السدس.

واحداً من الخطأ، فردنا سدساً على لثب المعروض أولاً فكان نصفاً، فزال الخطأ به، وصح البيع في نصف القفيز الجيد بنصف الرديء وبالخطأين الأكبر.

نقول في الأولى: صح البيع في خمسة سداس لجيد بمثلها من الرديء، فالمحاباة بدينارين ونصف، وكان يجب كونها بدينارين، فوقع خطأ بنصف رائد، ثم نقول صح البيع في نصف بنصف، فالمحاباة بدينار ونصف، فأخطأ لحساب بنصف ناقص، فصمم أحد الخطأين إلى الآخر يكون واحداً وهو المقسوم عليه، ثم نصرب العدد الأول وهو خمسة دنائير في الخطأ الثاني وهو نصف، يكون اثنين ونصف، ثم نصرب العدد الثاني وهو ثلاثة في الخطأ الأول وهو نصف، يكون واحداً ونصفاً، فبعضها إليها فكون أربعة، فإذن الذي صح فيه البيع أربعة؛ لأنها هي المقسومة على واحد، وفكرها ثلثا الصنيع، فيصح في ثلثي قعير جيد بمثلها من الرديء.

وهول في الثانية: صح البيع في الثلثين بهما فالمحاباة بأربعة، وكان يجب أن تكون بثلاثة، فأخطأ الحساب بواحد رائد، ثم نقول صح في خمسة أسباع الجيد بمثلها من الرديء، فالمحاباة بثلاثة وثلث، وكان يجب أن تكون بثلاثة، فأخطأ بثلث رائد فتلقى أقل الخطأين من الأكثر يبقى ثلثان، هو المقسوم عليه، ثم نصرب العدد الأول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو ثلث يكون اثنين، ثم الثاني وهو خمسة في الأول وهو واحد يكون خمسة، فألقى أقل العددين من الأكثر يبقى ثلاثة هي المقسومة، فنصرب الثلاثين في مخرجها يكونان اثنين، ثم نصرب الثلاثة في ثلاثة، يكون تسعة، فتقسمها على اثنين يكون الخارج بالقسمة أربعة ونصفاً، فيصح في نصف الجيد بنصف رديء.

قوله: «ولو باع التركة بمثل نصفها قيمة صح في نصفها بمقابلته من الثمن، وفي الثلث بالمحاباة، ورجع إلى الورثة السدس وطريق ذلك أن تنسب الثمن وثلث المبيع إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه»

وطريق ذلك أن تتسبب الثمن وتُلث المبيع إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه.

والأقوى عندي صحة البيع في ثلثيه بثلثي الثمن - كالربوي - لأن فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن.

وطريقه أن تُسقط الثمن من قيمة المبيع، وتتسبب الثلث إلى الباقي، فيصح في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن.

ولو كان يساوي ثلاثين وباعه بعشرة صح في الصف بنصف الثمن، وعلى الأول يأخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن.

والأقوى عندي صحة البيع في ثلثيه بثلثي الثمن - كالربوي - لأن فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن، وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن وطريقه أن تُسقط الثمن من قيمة المبيع، وتتسبب الثلث إلى الباقي، فيصح في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن.

ولو كان يساوي ثلاثين وباعه بعشرة صح في الصف بنصف الثمن، وعلى الأول يأخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن.

أقول: الأول مذهب الشيخ<sup>١</sup> والمحقق<sup>٢</sup> ونصيب في التدخيص<sup>٣</sup> والتحرير في وجه<sup>٤</sup>؛ لأن المشتري ملك الجميع بالثمن؛ وله لو برئ لزوم في الكل، ولما اقتضى ذلك الحيف بالزيادة عن الثلث رد إلى الورثة من انتركة السدس؛ ليفضل معهم مثلاً المعاينة من الثمن والمؤمن، بخلاف الربوي لمانع اربا؛ لأصالة لزوم البيع من الجانبين، والضرر يتدفع بذلك، فيكون فسخ شيء من الثمن خلاف الأصل؛ ولأن العقد اشتمل على بيع وعطيّة،

١ المبسوط، ج ٤، ص ٦٤

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٨

٣ تدخيص المرام، ص ١٥٨

٤ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٧، الرقم ١٨٦٢

● ولو أعتق في المرض وتزوج ودخل صحَّ الجميع، وورثت إن خرجت من الثلث.

ومحل العطية هو الزائد عن مقابل ثمن التبييع، لأن معاها هنا إرالة المريض ملكه تبرعاً من غير لزوم، وهو لا يتحقق إلا في الزيد، فيكون محل بيع هو الباقي، فكان العقد واقع بكل الثمن على الباقي، وبه عدل الشيخ في شعبة المسوط حكاية<sup>١</sup> وقال المصنف ها وفي متأخرات مصنفه.

إنه كالرہوی، لأن فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن، لوجوب مقابلته بأجزاء المبيع بأجزاء الثمن، فكما أنه لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعاً، فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن، وإذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما، ولأن في ذلك مذبلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعدد مقابلته للجميع بالجميع، كما لو اشترى بثلثين وانسح العقد في أحدهما - لاستحقاق أو غيره - فإنه يأخذ الأخرى بالقسط من الثمن، وكما اشترى النصف وشيء، فيأخذ الشئ النقص، ولأن الأول يقتضي المحالفة بين الإيجاب والقبول، فأشبه ما لو ساعه بمانه فقبل بصفه بها<sup>٢</sup>

وأقول في الكل نظراً لأن الظاهر أنه في لمسارح فيه قد اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض - كما قرأناه - ولهذا فإنه يسمى بيعاً مشتملاً على محاباة، فحينئذ لا مساواة بينه وبين ما مثل به المصنف من الصور؛ لأن ذلك بيع محض وأما الطرق وأصولها فظاهرة مما تقدم

قوله: «ولو أعتق في المرض وتزوج ودخل صحَّ الجميع، وورثت إن خرجت من الثلث».

أقول: هنا مسائلتان

الأولى: أن يعتق أمته في مرض الموت ويتزوجها، ويجعل عتقها صداقها، ويدخل بها؛ وتخرج من الثلث. ولم يصرح أكثر الأصحاب بأنه جعل عتقها صداقها - ولا بد منه - وإلا

١ - المسوط، ج ٣، ص ١٤٣ - ١٤٤.

٢ - مختلف الشريعة، ج ٦، ص ٢٨٢، المسألة ١٦٤، فروع الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٦.

● ولو كان قيمتها الثلث وأصدقها مثله ودخل صبح النكاح وبطل المسمى، فإن كان مهر المثل مثل القيمة عتق ثلاثة أرباعها، ولها ثلاثة أرباع المسمى؛ ولو كان مهر المثل نصف القيمة عتق بقدر سبعمائة لتركته، ولها سبع آخر بالمهر.

لاعتبر المهر من الثلث أيضاً؛ اللهم إلا أن يتروجها بموعدة البضع أو المهر، وعلى التقدير المذكور لا كلام في صحتها.

والإرث لا اجتماع الشرائط [في احتمال]

الثانية: أن لا تخرج من الثلث، بأن كان قيمتها مائة وليس له سواها، فإنه يعتق ثلثها على مذهب المصنف، ولا ترث؛ لبطان العتق، وهو لها شيء من نفسها باعتبار الوطء؛ فيحتمل عدمه؛ لأنه لم يجعل لها عوضاً خارجاً عن رقبته وقد صارت إلورثة، فكأنها رصيت باستيعاب البضع بغير عوض

ويحتمل أن يكون كالنبي أمهرها قدر قيمتها، فإن كان مهر مثليها بقدر قيمتها صبح العتق في شيء ولها من مهر المثل شيء، ولورثة شتان، فيكون في تقدير أربعة أشياء، فبعث ريعها، ولها من نفسها ربع آخر بالمهر؛ لأن إمهره إياها نفسها حار مجرى إمهرها عيناً بقدرها. وربما قيل: ببطان العتق أصلاً؛ لأنه لم يعتقها إلا على تقدير الترويح، وقد بطل هذا على التقديم الأول، وعلى الثاني لا كلام في عتق شيء منها. ويقوى هنا الاحتمال الثاني؛ لأن استيعاب البضع لا يخلو عن عوض هنا

قوله: «ولو كان قيمتها الثلث وأصدقها مثله ودخل صبح النكاح وبطل المسمى، فإن كان مهر المثل مثل القيمة عتق ثلاثة أرباعها، ولها ثلاثة أرباع المسمى؛ ولو كان مهر المثل نصف القيمة عتق بقدر سبعمائة لتركته، ولها سبع آخر بالمهر».

أقول: يريد لو كان له جارية قيمتها ثلث تركته عشرة مثلاً، وله عشرون، فأعتقها وتروجها بعشرة أخرى ودخل بها، فالكلام هو في مواضع

الأول: صحة النكاح في الحال؛ لوجود مقتضى، وهو صدور العقد من أهله في محله، وانتهاء المانع، والمراد بالصحة هنا أنه يستبيح وطأها في الحال بذلك العقد، لا أنه محكوم



ولو أعتق عبده ولا شيء غيره عتق ثلثه، ولو أعتق ثلث عبده وله ضعفه عتق أجمع، ولو قضى بعض الديون صح، ولو أوصى لم يصح مع القصور.

بصحته إلى الموت، وإلا لورثت حينئذ؛ ولأنه يبطل عتق بعضها في صورتين قطعاً، وهو مقتضى للبطلان يقيناً

الثاني: بطلان المسمى، وإلا دار؛ لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر؛ لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته.

الثالث: ثبوت مهر المثل، كما أفتى به المصنف هاتراً، وفي غير هذا الكتاب مطابقة؛ لحرمانه من مهرى أرش الجارية<sup>١</sup> التي هي من لأصل. ولم يذكره الشيخ، والمحقق تردد فيه، كما مر<sup>٢</sup>.

لا يقال: ثبوته يلزم منه الدور كالمسمى؛ لأنه باعتبار نقص التركة، فلا تخرج قيمتها من الثلث، فلا تمتنع، فلا يصح النكاح

لأنما يقول: لا يوقف ثبوته على صحة النكاح، بل على محرر وطنها، فالطريق إلى تحصيل مقدار العي ونصيبه من مهر المثل أي مهر المثل إما أن يساوي قيمتها أو ينقص عنها أو يزيد. وفي الأول نقول: عتق منها شيء، ولها من مهر المثل شيء، وللورثة شئان في مقابلة المسمى، لا مقابلة المهر؛ لأنه من الأصل، فاشتراكه إذن في تقدير أربعة أشياء، فالشيء سبعة ونصف، فيعتق ثلاثة أرباعها، ولها ثلاثة أرباع مهر المثل.

قال شيخنا الإمام المصنف: تؤدي إلى الورثة قيمة الربع من مهر المثل، تمام قيمتها؛ لتعتق بأسرها<sup>٣</sup>.

وفي الثاني نقول: إذا كان مهر المثل بقدر نصف قيمتها عتق منها شيء، ولها من مهر المثل نصف شيء، وللورثة شئان في مقابل المعتق، فالتركة في تقدير ثلاثة أشياء ونصف، تبسط فتصير سبعة، لها ثلاثة، ولهم أربعة فيعتق مقدار سبعة التركة من الجارية، وهو ستة

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٩٩، الرقم ١٨٢٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٥٤.

٢. مرعي ص ٣٢٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٩٩، الرقم ٤٨٧٥.

ولو أعتق ثلاث إماء وليس غيرهن أقرع، فإن تجدد حمل لمن أخرجتها القرعة بعد الإعتاق فهو حرٌّ لا قبله

ولو أعتق أحد الثلاثة ولا شيء سواهم أقرع، فإن مات أحدهم أقرع بينه وبين الباقيين، فإن خرجت القرعة عليه مات حرّاً، وإلا رِقاً، ولا يُحتسب من التركة، ويُقرع بين الحيّين.

والاعتبار بقيمة الموصى بعثته بعد الوفاة، وبالمَنْجَز عتقه عند الإعتاق، والتركة بأقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض.

● ولو أعتق العبد المستوعب فكسب مثل قيمته عتق نصفه وله نصف كسبه؛ لأنّه لا يُحسب عليه ما حصل له من كسبه؛ لاستحقاقه بحُرّته الحرّ لا من جهة سيّده، ولو اكتسب مثليه عتق ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس الكسب، ولو كان على السيّد دين يُستغرق القيمة والكسب فلا عتق.

أسباعها، ولها بمهر المثل سبع آخر يكمل منه عتقها لزوماً أو تحسيراً، على اختلاف قوليّ المصنّف<sup>١</sup>، فيحصل معها بعد العتق ثلثا سبع التركة<sup>٢</sup> وإنما لم يصح<sup>٣</sup> الترويح هنا وإن حصل عتق المجموع، لأنّ عتق بعض لم يحصل؛ لأنّ مهر.

قوله<sup>٤</sup>: «ولو أعتق العبد المستوعب فكسب مثل قيمته عتق نصفه وله نصف كسبه؛ لأنّه لا يُحسب عليه ما حصل له من كسبه؛ لاستحقاقه بحُرّته الحرّ لا من جهة سيّده، ولو اكتسب مثليه عتق ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس الكسب»

أقول: هذا تفريع على أنّ اعتبار ثلث عبد بوفاء، فلهما خرج من الثلث عليم صحّة

١ قال في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٥٤ - ٥٥٥. ولو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها وعتق منها سبعها واسترقوا خمسة أسباعها فليس لهم ذلك. وقال في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٩٨ - ٣٩٩، الرقم ٤٨٧٥: «وإذا أراد الورثة دفع حصتها من مهرها وهو سبعها وعتق منها سبعها واسترقوا خمسة أسباعها فلهم ذلك، ولو قلنا: يُحسب مهرها من قيمتها ويسمى عينا بقي وهو ثلث قيمتها كان وجهاً؛ وقال في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٤٦ (الطبعة الحجرية): ثم السبع المصروف إلى المهرين رصيت به بدلاً عتاقها من المهر فذلك، وعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول وإيّا تمت بيع سبعها في مهرها.

٢ في «أ»: «إنما يصح».

العتق فيه عيب الاعتاق؛ وهذه المسألة لتأروعي فيها ذلك لزم الدور؛ لأنه إذا تبع العبد من كسبه شيء وكان الباقي من التركة رادت، فريد العتق، فزاد نصيبه من الكسب، فينقص حق السيد فنقص التركة، فنقص الحرية.

فالتريق بالجبر أن تقول:

في المسألة الأولى عتق منه شيء وله من كسبه شيء؛ لأن كسبه مثله، وللورثة شيان في مقابل المعتق، وليس لهم شيء مقابل الكسب؛ لأنه إنما يحسب عليه ما حصل له من جهة السيد، وهنا حصل له الكسب بحرية الجزء وإليه أشار بقوله: «لأنه إنما يحسب عليه»<sup>١</sup>. وهو جواب سؤال مقدر<sup>٢</sup>، فتكون التركة في تقدير أربعة أشياء، فالشيء نصفه، فيعتق نصفه، ويتبعه نصف الكسب، ويبقى مع الورثة نصفه ونصف كسبه، وهو مثلاً ما اعتق منه.

وفي الثانية: عتق منه شيء وله من كسبه شيان؛ لأن كسبه مثلاً قيمته، وللورثة شيان في مقابل المعتق، فيكون هو وكسبه في تقدير خمسة أشياء، فالشيء ثلاثة أحماش العبد، فيعتق منه ثلاثة أحماشه، ويتبعه ثلاثة أحماش كسبه، ويبقى مع الورثة حمسا كسبه وخمسا نفسه، وهي تعدل ما عتق مرتين، الأصح أنه يصرف من كسبه ثمة نفسه ويعتق بأسره في الصورتين.

وبالخطأين الأصغر نقول: فيمته انا عشر وكسب مثلاً، فنفرص أنه عتق منه ثلثه، وللورثة ثمانية، وكان يجب أن يكون لهم أربعة، فأخطأنا بأربعة؛ ثم نقول عتق سدسه، فلهم عشرة، فأخطأنا بشعائرية، فنقول: إن كل سدس يوازي ثلثاً من الخطأ، فريد على الثلث سدساً، فيكون نصفاً، فيعتق نصفه.

ولو كسب مثله، قلنا: عتق نصفه وللورثة ستة منه، ويبقى أربعة، فأخطأنا باثنين، ثم

١ لا توجد هذه العبارة في كلام المصنف، والموجود في كلامه: «لأنه لا يحسب عليه».

٢ في حاشية «م»: «تقديره أنه إذا أخذ شيئاً من الكسب، فبم لا يأخذ الوارث بإزائه شيئاً؟ وجوابه: إنما يجب أخذ الوارث إذا كان المأخوذ من التركة».

● ولو كسب مثل قيمته وعلى السيد مثلها صُرف نصفه ونصف كسبه في الدين، وعُتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة الباقي.

نقول: عتق خمساء فلهم سبعة وخمسون، وبقي ثلاثة وخمسون، فأخطأنا بأربعة، فقلنا أن كل نصف خمس من العبد يُوازي اثنين من حطأ، فيزيد على النصف نصف خمس، أو على الخمس خمسا وذلك ليرتفع الحطأ، وذلك لأنه ثلاثة أخماسه. وطريق الخطأين الأكبر ظاهر<sup>١</sup>

قوله: «ولو كسب مثل قيمته وعلى السيد مثلها صُرف نصفه ونصف كسبه في الدين، وعُتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة الباقي».

أقول: الدين مقدّم على الوصية ولا يستخلص بعض أعيان التركة بالصرف فيه، بل العدل ينطه على المجموع، فحينئذ يقول المجموع من العبد وكسبه تركة السيد وهما متساويان قدراً، فينصف الدين على كل منهما نصفين، فيبقى نصف العبد ونصف الكسب، فيقرض فيه ما قرض أولاً كأن ليس غيره، فيقال فيه: عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيان، فنصف العبد وما بقي كسبه في تقدير أربعة أشياء، فالشيء ربعه، فيعتق ربعه ويتبعه ربع كسبه وللورثة الباقي؛ والوجه الصرف في العتق كما مر.

ولو كان عليه دين مثل قيمته ونصيبها والحال هذه، صُرف ثلاثة أرباعه ومثلها من كسبه في الدين، وصنع بالباقي كما قلناه. وأما لو قرض استعراق الدين له ولكسبه، صُرف الكل في الدين ولا عتق.

١. ما أثبتناه من قوله: «ولو كسب مثليه» إلى قوله «وطريق الخطأين الأكبر ظاهر» من «س. م. أ»؛ وفي «ن. ع. ح.» هكذا: «ولو كسب مثليه وقيمتها عشرة، فنقول عتق نصفه وبقي للورثة نصفه، وكان يجب أن يبقى لهم خمساء وهي أربعة، فأخطأنا بواحد، ثم نقول: عتق منه خمسة وللورثة الخمس وهو اثنان، فأخطأنا باثنين، فنقول: إذا كان خمس خمس ثلاثة، فكل نصف خمس ينقصه واحداً فيزيد على النصف نصف خمس يرول الحطأ، فنقول عتق منه ثلاثة أخماسه. وطريق الخطأين الأكبر ظاهر».

● ولو أعتق المستوعب وقيمتُه عشرة، ثم كسب عشرة ومات قبل مولاه فله شيء من نفسه، ومن كسبه مثله لولده، ولسيده شيان يساويان ماله من نفسه، فتقسم العشرة أثلاثاً، للابن ثلثها، وللسيد الثلثان، وعلم عتق ثلثه.

ونكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل ولا مهر ولا ميراث، وإن دخل استقر المهر والميراث.

ويكره أن يطلق، فإن فعل ورثته إلى سنة في البائن والرجعي ما لم يبرأ أو تتزوج بغيره، ويرثها هو في الرجعية ما دامت في العدة، ولا ترثه في اللعان، ولا في الخلع والمباراة، ولا مع سؤاها، ولا إذا كانت أمة وقت الطلاق ثم أعتقت أو ذمية فأسلمت.

ولو ادّعت وقوعه في المرض قدام قول الوارث مع اليمين.

ولو طلق أربعاً وتزوج بأربع ودخل بهن ورثت الثماني الثمن بالسوية.

ولو كاتب المريض صح من الثلث، فإن خرج صححت وأعتق بالأداء، وإن لم يكن سواء صححت في ثلثه وبطلت في الباقي.

قوله: «ولو أعتق المستوعب وقيمتُه عشرة، ثم كسب عشرة ومات قبل مولاه فله شيء من نفسه، ومن كسبه مثله لولده، ولسيده شيان يساويان ماله من نفسه، فتقسم العشرة أثلاثاً، للابن ثلثها، وللسيد الثلثان، وعلم عتق ثلثه».

أقول: هذه أيضاً دورية، واعلم أن الولد هنا حر؛ وطريق التخلّص أن نقول: للمعتق شيء من نفسه، ومثله من كسبه لولده، وللسيد شيان في مقابل المعتق، فيكون كسب العبد أعني العشرة في مقابل ثلاثة أشياء؛ إذ ذلك الشيء الذي له من نفسه كالمعدوم، فالشيء ثلاثة وثلاث، فلوارثه ثلاثة وثلاث بالميراث، ولسيده الباقي، وتبين أنه عتق منه ثلثه؛ لأنه قد وصل إلى السيد بقدر الثلث مرتين؛ أما لو لم يخلف ولداً والحال هذه، كان له من نفسه شيء ومن كسبه شيء آخر ولسيده شيان وفي يده عشرة، فالشيء خمسة، وتبين أنه عتق نصف العبد، والعشرة يستحقها السيد، نصفها بالجزء الرق ونصفها بالولاء عن الجزء الحر.

ولو كاتبه في الصحة ثم أعتقه أو أبرأه في المرض من مال الكتابة اعتبر الأقل من قيمته ومال الكتابة، فإن خرج الأقل من الثلث عتق، وإن قصر الثلث عتق بقدره وسمى في باقي الكتابة، فإن عجز استرقوا بقدر الباقي.

ولو خلف عشرين ولداً كان ثلثها للوارث وثلثاها للسيد، وتبين أنه عتق ثلثها، ولو لم يكن له ولد عتق كله، والعشرون للسيد بالولاء.

واعلم أن المراد بقولنا: «لسيده» في الصور المتقدمة أنه لتركته سيده، إذ السيد لا يستحق شيئاً هنا؛ للزوم العتق من جهته، حتى لو برأ تبين عتق المجموع وكان مجموع الكسب للوارث إن وجد وإلا فللسيد.

تم الجزء الأول من كتاب غاية المزاوي في شرح نكت الإرشاد بعون الله ومنه وتوفيقه، ونسأله الإعانة على إتمام الثاني، إنه ولي ذلك، والقادر عليه. ويتلوه في الثاني كتاب النكاح.



تم الجزء الثاني - حسب تجزئتنا - ويتلوه في الجزء الثالث كتاب النكاح



مرکز تحقیقات کلامی و فقهی اسلامی



Academy of Islamic Sciences and Culture

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية  
مماونة الأبحاث لمكتب الأعلام الإسلامي  
في الحوزة العلمية، قم المقدسة

[www.isca.ac.ir](http://www.isca.ac.ir)